

TATIANE BARBOSA AIRES

**A PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM
FACE DE SENTENÇA SUPERVENIENTE**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor César Binder

BRASÍLIA

2009

Dedico este trabalho de pesquisa à minha família, por que foi com o seu apoio incondicional que hoje consegui trilhar o caminho até o fim deste curso de bacharelado em Direito.

Agradeço ao meu orientador, pela paciência e dedicação com os alunos, como também, aos bibliotecários pelas orientações para a formatação deste trabalho de pesquisa.

“A coisa mais indispensável ao homem é reconhecer o uso
que deve fazer do seu próprio conhecimento.”

Platão

RESUMO

Este trabalho de pesquisa tem como objeto de estudo a análise da prejudicialidade a que pode ser submetido o agravo de instrumento no caso da prolação de sentença posterior à interposição do agravo. Isto é, busca-se entender a finalidade deste instrumento processual, que é a perda do objeto em caso de sentença superveniente; os efeitos positivos e negativos que serão suportados pelos recorrentes das decisões, caso seja indeferido o recurso sem a análise de mérito; as decisões obtidas nos tribunais brasileiros em cada situação; além da decisão que seria mais acertada tendo em vista o conteúdo probatório, ausência de apelação pelo agravante e, por fim, a impugnação de liminares. Para tanto, a pesquisa foi dividida de modo que fosse possível a compreensão sobre os atos jurisdicionais e aqueles que são suscetíveis de recurso; o estudo sobre os agravos de instrumento; e, por fim, a análise da perda do objeto do agravo de instrumento em face de sentença superveniente em diversas situações, mediante o estudo das várias teses doutrinárias, bem como, a leitura de decisões e votos dos relatores e ministros dos tribunais.

Palavras-chave: Direito Processual Civil – Recurso – Efeitos dos Recursos – Decisão Interlocutória – Sentença – Agravo de Instrumento – Prejudicialidade do Agravo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. ATOS JURISDICIONAIS.....	10
1.1 Decisões recorríveis	15
1.1.1 <i>Decisão interlocutória.....</i>	<i>15</i>
1.1.2 <i>Sentença.....</i>	<i>18</i>
1.1.3 <i>Decisão monocrática</i>	<i>21</i>
1.1.4 <i>Decisão colegiada.....</i>	<i>24</i>
1.2 Decisões irrecorríveis.....	25
2.DO RECURSO DE AGRAVO CONTRA DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS E OS EFEITOS OBSTATIVO, DEVOLUTIVO, SUSPENSIVO E EXPANSIVO	31
2.1 Modalidades e cabimento	33
2.2 Do juízo de admissibilidade e do procedimento do agravo na modalidade de instrumento	36
2.2.1 <i>Do juízo de admissibilidade.....</i>	<i>36</i>
2.2.2 <i>Do procedimento do agravo de instrumento</i>	<i>41</i>
2.3 Dos efeitos obstativo, devolutivo, suspensivo e expansivo	46
3. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.....	51
3.1 Conceito e conseqüências processuais.....	52
3.2 Agravo de instrumento prejudicado em face de sentença superveniente prolatada	59
3.2.1 <i>Controvérsia nas teses doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao agravo prejudicado.....</i>	<i>63</i>
3.2.2 <i>Agravo de instrumento prejudicado em face do conteúdo probatório</i>	<i>73</i>
3.2.3 <i>Agravo de instrumento prejudicado por ausência da interposição de apelação</i>	<i>78</i>
3.2.4 <i>Agravo de instrumento prejudicado interposto contra liminares acautelatórias e antecipatórias.....</i>	<i>88</i>
CONCLUSÃO	102
REFERÊNCIAS	107

INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa tem a finalidade de buscar um melhor entendimento a respeito da discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à perda do objeto do agravo de instrumento, isto é, da perda do interesse recursal do agravante, de modo a tornar desnecessário o julgamento do recurso, tendo em vista a superveniência de sentença prolatada pelo juízo de origem. Assim, poderá ser questionado: Estará o agravo de instrumento prejudicado ou não? Haverá a consolidação da perda do objeto em um caso concreto, independente da ausência de previsão legal?

Ademais, busca-se encontrar uma solução para a problemática quando há pouca ou nenhuma homogeneidade e unicidade entre os estudiosos do ramo ou entre os magistrados, em virtude da grande quantidade de decisões divergentes entre os tribunais ou entre órgãos de um mesmo tribunal quanto aos casos não expressos em lei.

Para isto, será necessário entender o significado, conceituação e as respectivas consequências processuais da perda do objeto de um recurso, partindo do mais genérico para os casos mais específicos de prejudicialidade do agravo de instrumento. Como também, estudar, encontrar e entender as previsões legais de perda do objeto, as posições doutrinárias e jurisprudenciais pacificadas, além daquelas que ainda se encontram bastante conflitantes, de modo a catalogar as correntes existentes e as devidas explicações a favor ou contra a perda do objeto do agravo.

Contudo, antes que seja possível estudar a problemática deste trabalho, será necessário estudar e compreender, no primeiro capítulo deste trabalho, os atos do magistrado em um processo, sua finalidade e consequências processuais, como também suas espécies e respectivos requisitos. Até que se chegue aos estudos dos atos jurisdicionais, propriamente ditos, expressamente previstos em lei, suas espécies, além das divergências doutrinárias a este respeito, porque somente com um entendimento solidificado neste assunto é que se poderá entender a problemática, isto é, poderá se deparar com o questionamento da perda do objeto do agravo de instrumento em um caso concreto.

Posteriormente, já no segundo capítulo, igualmente necessário será analisar sobre o agravo, suas espécies, características, funções, e principalmente o cabimento do agravo de instrumento, já que este recurso pode ser o instrumento suficiente para a impugnação de uma decisão interlocutória ou incidente em um processo no órgão de origem, dependendo da previsão legal.

Também será imprescindível estudar o juízo de admissibilidade, além do rito procedimental e suas fases, pelo fato de que o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade ou das fases do procedimento do agravo de instrumento poderá impedir a subida do recurso para análise do mérito pelo tribunal, isto é, poderá ser considerado prejudicado.

Por fim, ainda no segundo capítulo, antes de adentrar no desenvolvimento da problemática, será importante o estudo sobre alguns efeitos decorrentes do agravo de instrumento, por dois motivos: primeiro, porque o entendimento solidificado dos efeitos do recurso são pré-requisitos para a compreensão da problemática; segundo, porque o conflito

jurisprudencial só ocorre pela existência ou pelo indeferimento judicial de determinados efeitos ao agravo.

Assim, após ter a análise crítica de toda a matéria preliminar, será, então, possível aprofundar-se quanto à problemática no terceiro capítulo: a perda do objeto do agravo de instrumento pendente em face de sentença superveniente.

Neste último capítulo, será necessário, primeiramente, avaliar quanto à origem, conceituação e conseqüências processuais sobre a perda do objeto, como também, os casos pacificados na doutrina. Em segundo lugar, será importante apresentar os requisitos indispensáveis para que a problemática se solidifique em um caso concreto. Depois, será necessário arrolar as diversas teses formuladas pela comunidade forense na busca de uma solução para a problemática. Por fim, cabe estudar cada um dos casos ainda pendentes de um entendimento pacífico, de modo a encontrar uma solução, se possível, mais interessante para o conflito processual.

Em relação à pesquisa dos casos controvertidos será necessária a divisão do conteúdo em três tópicos: a discussão da perda do objeto quanto ao conteúdo probatório; quanto à ausência de interposição de apelação contra a sentença superveniente pelo agravante; e, por último, quanto à impugnação de liminares acautelatórias e antecipatórias. Para tanto, será importante a apresentação das posições doutrinárias, como também, de trechos dos votos de ministros do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, bem como, de relatores de alguns tribunais regionais.

Em suma, o objetivo deste trabalho está em compreender os motivos para a existência desta controvérsia no meio acadêmico e judicial, e, se possível, encontrar um posicionamento mais sólido para cada caso em que se discuta a perda do objeto.

1. ATOS JURISDICIONAIS

Ao pensar na existência de processo, jurisdição, normas ou no direito em sua totalidade, imediatamente será conduzido à idéia de conflitos oriundos da convivência do homem em sociedade, quando tais mecanismos foram instituídos com a finalidade de dirimir os pleitos sociais.

Neste sentido está Ada Pellegrini Grinover¹ que ao conceituar processo e jurisdição os envolve com o objetivo de solucionar os “conflitos interindividuais”:

A Pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual [...]. É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregrária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um.

Assim, para que a paz retorne ao meio social é necessário que o Estado, no cunho da sua função jurisdicional, decida e imponha suas soluções sobre as pretensões resistidas por meio dos atos do juiz togado. De modo que não se pode considerar que a jurisdição se limite a uma função estatal, por ser simultaneamente poder e atividade, como explica Ada Pellegrini:²

Que ela é uma função do Estado e mesmo monopólio estatal, já foi dito, resta agora, a propósito, dizer que a jurisdição é, ao mesmo tempo, poder,

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Mallheiros, 2006, p. 30.

² GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Mallheiros, 2006, p. 145.

função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.³

Em síntese, por meio da atividade jurisdicional, ou seja, os atos jurisdicionais, o juiz decidirá sobre as pretensões resistidas, e exigirá o cumprimento das suas decisões em face do poder jurisdicional, de modo a pacificar as relações sociais e voltar ao *status quo ante*.⁴

Todavia, tais atos do magistrado podem não corresponder à expectativa de uma ou ambas as partes em um processo, devido a erros, contradições ou omissões presentes nas decisões. Para Bernardo Pimentel Souza⁵ os atos do juiz são atos humanos e em razão disto: “[...] não está isento das falhas e imperfeições humanas, as quais podem dar ensejo à prolação de decisões defeituosas.” Fato esse que permite ao irrequieto a possibilidade de impugnar a decisão por via recursal.

Ressalte-se que não são todos os atos do magistrado que se viabilizam à recorribilidade. Ou seja, para que seja impugnável, é necessário que preencha alguns requisitos, como: ter conteúdo decisório, ser integrante do Poder Judiciário, causar prejuízo às partes, ter força para produzir a *res iudicata*.⁶

Assim, entre os atos possíveis do juiz, o jurisdicional, administrativo e legislativo, apenas o primeiro preenche todos os elementos necessários para que haja a

³ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Mallheiros, 2006, p. 145.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Mallheiros, 2006, p. 145.

⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 9.

propositura do recurso pela parte inconformada, enquanto os demais somente por outras vias processuais. É o que explica Bernardo Pimentel:⁷

Se é certo que os recursos processuais são cabíveis apenas contra atos oriundos do Poder Judiciário, é igualmente correta a asserção de que nem todos os atos provenientes do judiciário podem ser impugnados via recurso processual. Apenas os atos jurisdicionais são passíveis de impugnação por meio de recurso propriamente dito. Em contraposição, os atos de cunho eminentemente administrativos e legislativo podem ser combatidos por outra vias processuais (*verbi gratia*, ação de mandado de segurança, ação direta de constitucionalidade), mas não pela recursal.⁸

O ato jurisdicional, de acordo com o artigo 162 do Código de Processo Civil (CPC), é composto por sentenças, decisões interlocutórias e despacho. Porém, esta disposição normativa não pode ser interpretada restritivamente, quando os artigos subsequentes englobam as decisões produzidas em sede dos tribunais: as decisões monocráticas e as colegiadas ou também denominadas acórdãos, como argumenta Humberto Theodoro.⁹

Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁰ também defende esta tese ao dizer que os artigos 162 e 165 do CPC oferecem bastante confusão para o intérprete quando existem outros atos do magistrado que não podem ser incluídos nesta classificação oferecida pela lei, além de introduzir os acórdãos em artigos subsequentes como se fossem o único ato de um tribunal, ou seja, desconsidera a presença das decisões monocráticas:

Em que pese a letra do art. 162, parece que de má técnica se serviu o legislador, ao redigir tal dispositivo. Em seu *caput*, prevê que os atos do juiz são as sentenças, decisões interlocutórias e despachos. [...] Ato Judicial é categoria mais ampla que abrange, por exemplo, a oitiva de testemunhas e a realização de inspeção judicial. Portanto, não é tecnicamente correto dizer-se que os atos do juiz se subdividem em sentenças, decisões interlocutórias e

⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. I. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 58.

¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 105.

despachos, pois há outros atos judiciais, que não se encartam, como se viu, em nenhuma das três categorias.

Outros dispositivos legais seguintes, por sua vez, também contribuem para a confusão entre os pronunciamentos judiciais, no que diz respeito à sua classificação. Por exemplo, o art. 165 do CPC estabelece que “as sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do dispositivo no art. 458” do mesmo Código, dispositivo este que estabelece os elementos da sentença. No entanto, nem todos os acórdãos têm conteúdo de sentença, vez que podem ter conteúdo de decisão interlocutória [...] O art. 163, por sua vez, permite supor que somente acórdãos seriam proferidos nos tribunais. Há, no entanto, diversas decisões dos tribunais proferidas por órgãos monocráticos.¹¹

Como já fora apresentado, apenas os atos com cunho decisório serão passíveis de recurso, o que afasta de pronto os despachos, como previsto no artigo 504 do CPC, os atos de instrução processual¹² e ordinatórios.¹³

Bernardo Pimentel¹⁴ está de acordo com a posição de Humberto Theodoro¹⁵ quanto aos atos judiciais, ao classificá-los em decisão *lato sensu* e decisão sem cunho decisório, incluindo neste último o despacho e os atos instrutórios, mas sem aderir à posição de Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁶ que inclui também os atos meramente ordinatórios.

Em síntese, os pronunciamentos jurisdicionais podem ser divididos em razão da existência de conteúdo decisório e de gravame. Os pronunciamentos com conteúdo decisório e que causam gravame são denominados decisões *lato sensu*: decisão interlocutória, sentença, decisão monocrática, e acórdão; podem ser alvo de impugnação por meio de recurso processual. Em contraposição os pronunciamentos sem conteúdo decisório e que não causam prejuízo às partes são intituladas despachos e não estão sujeitos a recurso.¹⁷

¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 105.

¹² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 118.

¹⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. I. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 58.

¹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 105.

¹⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

Ao contrário de Humberto Theodoro, Bernardo Pimentel e Teresa Arruda Alvim Wambier, está Ada Pellegrini¹⁸ ao classificar os atos do juiz em duas categorias: de provimento e materiais. No primeiro o magistrado manifesta sua opinião, analisando ou não o mérito do caso concreto sem ter razão de voltar a analisar a decisão após sua publicação. Situação esta que se manifesta nos provimentos finais, com uma exceção oferecida pela redação do artigo 463 do CPC, por permitir que seja reavaliado o conteúdo por erros e inexactidões materiais e de cálculo. Além destes, há também os provimentos interlocutórios que ocorrem no curso do processo sem resolver o conflito e sendo facultativa a revisão pelo magistrado. Já nos materiais, não há manifestação quanto ao mérito ou qualquer teor decisório e podem ser divididas em instrutórias e documentais.

Provimentos são os pronunciamentos do juiz no processo, expressões verbais ou escritas de seu pensamento. [...] Segundo sua influência sobre a causa, os provimentos serão finais ou interlocutórios. Os finais consistem em decidir a causa, impedindo que o juiz volte a se pronunciar sobre ela, salvo em casos excepcionais (art. 463). Os interlocutórios, como diz o nome (*inter locutus*, falado do meio) são aqueles pronunciados ao longo do processo, sem lhe pôr fim e sem decidir a causa. Os provimentos finais podem, ainda, subdividir-se em duas classes, conforme contenham ou não julgamento de mérito, e os interlocutórios segundo apreciem questão incidente do processo ou se limitem a trazer determinações de marcha deste. [...] Os atos materiais não tem, como os precedentes, qualquer caráter de resolução ou determinação. São das seguintes espécies: a) instrutórios (realizar inspeções em pessoas ou coisas, ouvir alegações dos procuradores das partes, etc); b) de documentação (rubricar folhas dos autos, referentes a ato em que haja intervindo, assinar a folha final.).¹⁹

Tendo em vista as diferenças doutrinárias de classificação dos atos do juiz, a conclusão final, em face da lei, é a mesma. Ou seja, de que a decisão interlocutória, sentença, decisão monocrática, acórdão e despacho são atos jurisdicionais, mas que somente o último - despacho - não é impugnável.

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Mallheiros, 2006, p. 357.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Mallheiros, 2006, p. 357.

Porém, para que a pesquisa deste trabalho seja mais verossímil à doutrina processualista, será realizada análise de todos os atos, incluindo os atos meramente ordinatórios e os instrutórios.

1.1 Decisões recorríveis

São aquelas que, em suma, têm a possibilidade de causar gravame para qualquer das partes do processo e conteúdo decisório. Desse modo, deve-se permitir ao interessado, em face do princípio do duplo grau de jurisdição, da finalidade corretiva, preventiva e de uniformização das decisões, interpor o recurso contra a decisão interlocutória, sentença, decisão monocrática e acórdão.²⁰

1.1.1 Decisão interlocutória.

A decisão interlocutória é um ato incidental em um processo ainda em andamento no primeiro grau jurisdicional, ou seja, é um pronunciamento do juiz no órgão originário. De modo que não irá promover a interrupção ou o encerramento do processo, mesmo que contenha conteúdo decisório como requisito principal para a recorribilidade.²¹

O artigo 162, parágrafo 2º, do CPC, conceitua decisão interlocutória como sendo aquele ato do juiz que soluciona alguma questão incidente, mas que não se enquadra

²⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

²¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12.

em qualquer das situações dispostas nos artigos 267 e 269 do mesmo Código, os quais expõem o rol de situações processuais que incorrerão ou não na resolução do mérito da lide.²²

Teresa Arruda Alvim Wambier²³ demonstra que frente a um conteúdo tão diversificado, oferecido pela lei às decisões interlocutórias, é essencial que o ato jurisdicional apresente um conteúdo decisório com relevância suficiente para causar prejuízo às partes interessadas, e, deste modo, ser impugnável por agravo.

Isto porque, como se sabe, o agravo é recurso interponível de decisões interlocutórias, que se consubstanciam nos pronunciamentos judiciais caracterizados por apresentarem conteúdo relevantemente decisório, cujo conteúdo é extremamente variável, e que não versam sobre matéria constante dos arts. 267 e 269 do CPC.²⁴

Portanto, se não forem evidentes o gravame e o teor decisório, será presumido o caráter de despacho, tendo em vista o princípio da celeridade processual. Ou seja, se no caso concreto houver dúvidas quanto ao conteúdo e o ato do magistrado é classificado como despacho, em regra, não será passível a interposição de recurso; se como decisão interlocutória, será cabível a impugnação por agravo, o que promoverá o prolongamento do processo, como também, a demora para o alcance da solução final, mesmo restando duvidosa a classificação ulterior do ato jurisdicional frente à recorribilidade. Opção esta que fere o princípio da celeridade processual.²⁵

²² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12.

²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 200, p. 687-697.

²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 200, p. 687-697.

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687-697.

Todavia, existirão situações em que, mesmo sendo uma decisão incidente, poderá obter um teor dos incisos dos artigos 267 e 269, embora rechaçados pela letra da lei ao conceituar a decisão interlocutória.²⁶ Logo, o pronunciamento realizado no decorrer do processo poderá ter conteúdo de sentença, sem impor o fim ao litígio. É o que ocorre, nos exemplos oferecidos por Teresa Arruda Alvim Wambier,²⁷ quando o juiz afasta uma das partes litigantes por prescrição do direito ou por indeferimento da exordial devido à ilegitimidade *ad causam*. Para a autora, tais decisões terão teor de sentença, mas somente não serão assim consideradas quanto à recorribilidade.²⁸

Assim, mesmo que tenha conteúdo de sentença, a decisão interlocutória será impugnável pelo recurso cabível de agravo, só sendo possível interpor apelação se “[...] tiver esgotado a atividade cognitiva que deveria ter-se realizado perante o juízo de primeira instância, seja porque não há mais mérito a ser julgado, seja porque o mérito não poderá ser julgado.”²⁹

Ademais, devido ao fato de as decisões interlocutórias obterem um gama de situações que poderiam ocorrer em um processo ainda em andamento, frente a um dispositivo legal deveras genérico, Nelson Nery Junior³⁰ e Teresa Arruda Alvim Wambier³¹, dividem-nas em cinco grupos, tendo como base a análise do conteúdo referente a cada decisão incidental. Quais sejam: as que indeferem os pedidos de nulidades absolutas e relativas; as que decidem

²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 112.

²⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 112.

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 190.

²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 113.

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo*. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130, dezembro de 2005, p. 155-184.

³¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 7. JUNIOR, Nelson Nery e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687-697.

quanto aos efeitos admitidos nos recursos; as que decidem quanto ao recebimento de provas e sua produção de ofício; as que decidem quanto à integração de litisconsorte no processo; as que decidem quanto as questões de máxima urgência.

Esta variedade de conteúdos possíveis para as decisões interlocutórias passíveis de agravo demonstra quão difícil se torna a busca de um judiciário mais célere e competente para a solução de conflitos sem ferir o direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição do recorrente, ou seja, sem promulgar a insegurança jurídica.

1.1.2 Sentença

O conceito de sentença está previsto no artigo 162, parágrafo 1º, do CPC, alterado significativamente, após a edição da Lei 11.232, de 2005. Esta lei introduziu no Processo Civil Brasileiro a idéia de cumprimento de sentença, de modo a criar o sistema processual unitário³². Ou seja, após concluído o procedimento de cognição, não mais haverá o encerramento do processo mediante sentença, mas a introdução do procedimento de execução no mesmo processo, como uma fase incidente na mesma relação processual de conhecimento. Logo, a execução deixa de ser um processo autônomo que só se iniciaria por meio do ajuizamento de nova ação, mas um prolongamento do processo principal, salvo em relação aos títulos extrajudiciais.³³

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo cautelar e tutela de urgência*. Vol. II. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense 2007, p. 127.

³³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 13.

Assim, a sentença não mais extingue a relação processual, como era previsto na redação anterior do artigo, pois continuará existindo até a ocorrência do cumprimento de sentença, ou a execução da decisão de cumprimento forçado proferida na fase cognitiva.³⁴

Por esse motivo, a idéia que o legislador oferece para a sentença, de acordo com o artigo 162, parágrafo 1º, do CPC, é constituída por todo aquele ato judicial que enquadre em um dos incisos dos artigos 267 e 269 do mesmo Código. Ou seja, é definida quanto à análise do conteúdo decisório, o qual permite a classificação da sentença em terminativa ou processual, caso seja referente a um dos incisos do artigo 267, pois poderá extinguir o processo sem análise do mérito, e definitiva ou de mérito se referente aos do artigo 269, pois efetua com análise do mérito³⁵. Classificação esta que oferece dúvidas, no caso concreto, quanto à recorribilidade do ato jurisdicional: realiza-se a análise do efeito da sentença ao processo ou analisa-se unicamente o conteúdo da decisão.³⁶

Ao contrário das decisões interlocutórias, as sentenças, em regra, são impugnáveis mediante apelação, com três exceções: em vez de apelação será utilizado do recurso ordinário, embargos infringentes ou recurso inominado.³⁷ Porém, este discurso não está completo, frente a controvérsia obtida pela alteração do conceito legal da sentença.³⁸

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo cautelar e tutela de urgência*. Vol. II. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense 2007, p. 127.

³⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12.

³⁶ VARGAS, José de Oliveira. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento? In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.11. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 152-157.

³⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 13.

³⁸ VARGAS, José de Oliveira. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento? In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.11. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 152-15.

Em relação às decisões interlocutórias, fora demonstrado que devido a uma conceituação por demais genérica, proporcionou um choque em relação ao que se denomina sentença e qual seria, portanto, o recurso interponível contra os atos que promovem tal incongruência. Mas, como pôde ser visto na classificação das sentenças, a problemática se estende à nova redação legal dado às sentenças, agora vistas como incidentais em um processo sincrético, quando antes promoviam a extinção de um processo e indubitavelmente seriam impugnáveis pelo recurso de apelação.³⁹

Uma das críticas das doutrinas é que não houve um esclarecimento do legislador sobre as decisões intercorrentes em um sistema processual unitário, o que promoveu constantes dúvidas se a recorribilidade dependeria do conteúdo das decisões ou da ocorrência da extinção do processo.⁴⁰ Ou seja, caso haja o pronunciamento de decisão apenas incidente, mas com conteúdo de sentença, caberia agravo ou apelação? Mesmo não tendo a extinção do processo, mantém a natureza de sentença frente ao seu conteúdo?⁴¹

Devido a estes questionamentos, há o entendimento doutrinário de que cabe aplicação do princípio da fungibilidade recursal, no argumento da existência de dúvida objetiva. Este princípio, conjugado com a dúvida objetiva, pressupõe aceitar outro recurso interposto como se realmente fosse o recurso cabível, devido a existência de entendimentos contrários, tanto na doutrina como na jurisprudência, sobre a recorribilidade nessas situações.⁴²

³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 112.

⁴⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 115.

⁴¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 112.

⁴² WAGNER JUNIOR, Luiz da Costa. O novo conceito de sentença e os reflexos na escolha dos meios de impugnação cabíveis diante dos pronunciamentos judiciais: aplicação do princípio da fungibilidade. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.11.

Neste sentido está Teresa Arruda Alvim Wambier,⁴³ quando fala ser cabível a aplicação do princípio quando ocorre a “[...] existência de opiniões divergentes manifestadas no plano doutrinário e jurisprudencial conflitantes no país, sobre qual veículo correto para formular determinado pedido ou pretensão perante o Poder Judiciário”.

Do mesmo modo, Bernardo Pimentel, ao afirmar que o propósito da aplicação deste princípio, mesmo não estando previsto na letra da lei, poderá melhor contribuir para agilizar o andamento processual, sem prejudicar os recorrentes que agem de boa-fé.⁴⁴

1.1.3 Decisão monocrática

As decisões monocráticas estão reguladas em diversos artigos esparsos no CPC, entre eles, no artigo 557, o qual estabelece que o relator decidirá, singularmente, quanto ao recurso interposto que for “manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.” Como também quando a decisão recorrida estiver confrontando as decisões pacificadas dos tribunais, previsto no parágrafo 1º-A do mesmo artigo.⁴⁵

O artigo 120, parágrafo único, do mesmo Código contém mais uma possibilidade de julgamento singular pelo relator: quando houver conflito, seja positivo ou

NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 187-206.

⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 112

⁴⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17.

⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 116.

negativo, de competência, e haja jurisprudência dominante no tribunal sobre o caso concreto.⁴⁶

Assim, só será repassado para o juízo de admissibilidade e análise do mérito pelo colegiado, do mesmo órgão do referido relator, se fugir das possibilidades dispostas na lei ou caso haja a impugnação da decisão singular pelo recurso de agravo interno.⁴⁷

Contra a decisão do relator nos casos de não recebimento dos recursos caberá, em regra, a impugnação via agravo interno ou também denominado agravo regimental. Tal afirmativa pode ser demonstrada mediante análise conjunta dos artigos 532, 545 e 557, parágrafo 1º, referente aos recursos de embargos de declaração e agravo de instrumento. Porém, de toda regra existem exceções. E estas podem ser encontradas no próprio CPC. A primeira exceção pode ser encontrada no artigo 544, o qual explicita que contra a decisão monocrática que não recebeu o recurso especial ou extraordinário caberá agravo de instrumento, o qual não se confunde com o agravo de instrumento do artigo 527. A segunda exceção está nos incisos II e III deste último artigo, o qual propõe frente à reforma processual imposta pela Lei 11.187/2005, a irrecorribilidade das decisões monocráticas que decidiram sobre a conversão do agravo de instrumento em retido, ou que deferiram o efeito suspensivo ou deferiram a antecipação de tutela recursal.⁴⁸

Vale ressaltar que as decisões monocráticas se assemelham com as sentenças e decisões interlocutórias, devido à possibilidade de haver compatibilidade de conteúdos. Porém, como ressalta Bernardo Pimentel, as decisões singulares se diferenciam

⁴⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 116.

⁴⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 13.

⁴⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 14.

daquelas firmadas por juízes do órgão originário, por serem prolatadas por relator de tribunal. Desse modo, mesmo que tenham igual conteúdo, no que tange à recorribilidade, não sofrerão qualquer influência das sentenças ou decisões interlocutórias, bastando a análise da hierarquia dos atos jurisdicionais no momento da interposição de recursos.⁴⁹

Em suma, as decisões monocráticas escapam da controvérsia recursal das sentenças e decisões interlocutórias, se submetendo sem qualquer discussão posterior, à impugnação por agravos internos, embargos de declaração, frente ao artigo 535 do CPC e, excepcionalmente, por agravo de instrumento do artigo 544.⁵⁰

Neste sentido está Teresa Arruda Alvim Wambier,⁵¹ que considera que as decisões monocráticas e colegiadas são verdadeiras decisões interlocutórias ou sentenças, mas que são proferidas no âmbito recursal pelos magistrados dos tribunais e que por isso devem ser impugnadas pelo recurso de agravo interno, sob pena de ferir com o princípio do juiz natural:

Tais decisões monocráticas, modernamente, podem ter conteúdo da decisão interlocutória ou de sentença, se seu conteúdo se subsumir em uma das hipóteses referidas nos arts. 267 e 269. Em tais caso, deve-se pôr em relevo que, em atenção ao princípio do juiz natural, não se poderia subtrair do colegiado a competência para decidir os recursos que são da competência do tribunal. Assim, a decisão do relator, na hipóteses dos arts. 532, 545 e 557 do CPC, pode ser impugnada por agravo, ainda que tenha conteúdo de sentença. A ausência de tal recurso, como apontam a doutrina e jurisprudência, conduziria a solução inconstitucional. A referida decisão monocrática, no entanto, pode traduzir-se como última decisão proferida no processo, se contra ela não for manejado o referido recurso.⁵²

⁴⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 14.

⁵⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 14.

⁵¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 116.

⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 116.

1.1.4 Decisão colegiada

Como pode ser deduzido do exposto, como as monocráticas, as decisões colegiadas ou também chamadas de acórdãos ou arestos, são instituídas com conteúdo de sentença ou decisão interlocutória e podem levar ao fim do processo.⁵³

A diferença principal entre as decisões singulares e os acórdãos é que as primeiras são pronunciadas pelo magistrado de forma isolada, enquanto as segundas são realizadas em conjunto pelos integrantes dos tribunais, como dispõe o artigo 163 do CPC.⁵⁴

A recorribilidade dos arestos é deveras complexo, frente a grande quantidade de artigos esparsos no CPC. Bernardo Pimentel demonstra que contra qualquer acórdão proferido que extingue o processo e produz coisa julgada material, só caberá ação rescisória. Se tiver sido proferida por maioria dos votos dos ministros, ou seja, existe voto vencido, caberá embargos infringentes, de acordo com artigo 530 do CPC. Será impugnável por recurso ordinário, caso o aresto seja produzido por Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios em face de Mandado de Segurança ou realizados por Tribunais Superiores em relação à Mandado de Segurança e Mandado de Injunção, e sejam em todos os casos, decisões denegatórias, como previsto no artigo 539, incisos I e II, alínea a. Poderá ser interposto o recurso especial ou extraordinário, desde que preencha alguns dos requisitos dos artigos 102, inciso III, alíneas a, b, c, d e artigo 105, inciso III, alíneas a, b e c, todos da Constituição Federal. Por fim, será cabível a impugnação por via

⁵³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15.

⁵⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15.

de embargos de declaração em face de omissão, contradição e obscuridade do acórdão do tribunal, em face do artigo 535.⁵⁵

Teresa Arruda Alvim Wambier⁵⁶ e Bernardo Pimentel⁵⁷ criticam a redação disposta no artigo 165 do CPC, tendo em vista que o legislador estabeleceu que tanto as sentenças como os acórdãos devem se submeter às mesmas exigências formais, mesmo que os arestos possam ter conteúdo de interlocutória. Ou seja, independente do conteúdo, às sentenças e aos acórdãos são impostos os mesmos requisitos, os quais estão previstos no artigo 458 do mesmo Código. São eles: relatório do caso concreto até a subida para o órgão colegiado em questão e os fundamentos, ainda que de forma concisa.⁵⁸

1.2 Decisões irrecorríveis

Entre os atos judiciais irrecorríveis, estão os despachos, os atos meramente ordinatórios e os instrutórios, devido ao fato de não terem conteúdo decisório ou de não promoverem algum prejuízo para as partes do litígio.^{59- 60}

Os instrutórios, presente na classificação de Bernardo Pimentel, são aqueles que não são considerados como atos de pronunciamento e, portanto, não são passíveis de impugnação. São eles: a inspeção judicial e o interrogatório.⁶¹

⁵⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15.

⁵⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 105.

⁵⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15.

⁵⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15.

⁵⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 118.

Antes da reforma promovida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004 e da Lei 11.232 de 2005, nos despachos incluíam-se também os atos meramente ordinatórios, de modo a serem realizados unicamente pelo juiz do processo. Porém, esta reforma promoveu a inclusão constitucional da função delegada dos magistrados aos servidores em relação a atos administrativos e de mero expediente sem cunho decisório, como também, a alteração do artigo 162, parágrafo 4º do CPC, a qual promoveu que os atos processuais, antes judiciais, como a vista obrigatória e juntada devem ser realizados de ofício pelos serventuários de Justiça, ou seja, no cartório, e em casos excepcionais, revistos pelo juiz.⁶²

Assim, após a reforma, os despachos são atos judiciais responsáveis pelo andamento do processo sem qualquer teor decisório. Enquanto os atos meramente ordinatórios são atos delegados aos serventuários da justiça, mas também sem conteúdo de decisão e que impulsionam o processo.⁶³

Teresa Arruda Alvim Wambier critica tal divisão realizada pelo legislador em prol do “automatismo processual”,⁶⁴ quando os atos meramente ordinatórios são de conteúdo de despachos e em determinadas situações será necessário que o juiz o revise e modifique. Por isso, ao fazer a classificação dos atos judiciais, inclui entre eles os atos ordinatórios.⁶⁵

É importante frisar-se, todavia, segundo a nova disciplina, que estes atos podem continuar a ser considerados como atos de juiz. O que houve foi um mecanismo análogo à delegação, já que se trata de ato praticado no exercício

⁶¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 118.

⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 118.

⁶⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 117.

⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 121.

de poder “vinculado” [...]. Ademais, conforme dicção legal, estes atos deverão ser revistos pelo juiz, se necessário.⁶⁶

Frente a essa mudança da legislação, Teresa Arruda Alvim Wambier, configura necessário que sejam diferenciados os despachos puros e de mero expediente, das decisões que têm conteúdo decisório, mas que não chegam a ser decisões interlocutórias, e não podem ser realizados por servidores da justiça.⁶⁷

Os despachos de mero expediente são os atos meramente ordinatórios, e que pela nova redação do artigo 162, parágrafo 4º, não mais serão realizados pelo juiz, mas pelos serventuários da justiça. Entre os despachos de expediente, agrupam-se a remessa aos autos ao contador ou ao perito e a cobrança de autos retidos indevidamente por qualquer das partes.⁶⁸

Bernardo Pimentel⁶⁹ e Teresa Arruda Alvim Wambier⁷⁰ acreditam que a razão pela qual o legislador tenha oferecido a possibilidade de revisão pelo juiz quanto aos atos realizados em cartório, foi de permitir a recorribilidade e assim, promover o reexame do ato em questão, de modo a confirmá-lo, alterá-lo ou proferi-lo novamente. Sendo dever do magistrado rever os atos de cartório, tendo em vista que são originariamente judiciais; caso contrário, caberá a impugnação por mandado de segurança. Porém, o legislador assim não se firmou ao manter a redação do artigo 504 do CPC, em que os despachos, incluindo nesta regra os de mero expediente, são irrecorríveis em razão da irrelevância dos pronunciamentos.⁷¹

⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 121.

⁶⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 118.

⁶⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 121.

⁶⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12.

⁷⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 122.

⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 122.

Através do despacho “puro” poderá o juiz: conceder vista à documentação apresentada pela parte contrária; determinar a juntada do substabelecimento, o qual se confunde com os atos ordinatórios; ordenar, frente o parágrafo único do artigo 253 do CPC, que o distribuidor anote nos autos do processo os casos de reconvenção e intervenção de terceiros; determinar os prazos para que o laudo pericial, a especificação de provas, e alegações finais sejam apresentadas; que seja remetido os autos para o Ministério Público; que a parte entregue a fotocópia de documentos originais e entre outros.⁷²

Existem, também, aqueles momentos em que a lei estabelece determinados atos como despachos “puros”, mas que possuem um conteúdo de decisão interlocutória sem se confundir com as decisões incidentais, têm caráter decisório e não podem ser produzidos pelos servidores do cartório. Assim, o próprio legislador se confunde entre os despachos e as decisões interlocutórias, e por vezes oferece aos despachos a recorribilidade, devendo ser, portanto, interpretado como uma interlocutória. É o que demonstra Teresa Arruda Alvim Wambier:⁷³

Nem sempre pode o intérprete orientar-se pela literalidade do texto legal. Veja-se que no Código às vezes as expressões não são usadas adequadamente. [...] o art. 338, que alude ao “despacho” saneador, que, na verdade, não é despacho, mas decisão interlocutória. O mesmo se dá no art. 930, parágrafo único, em que a lei alude ao “despacho” que concede, ou não, a liminar. Trata-se de decisão, sendo, portanto, agravável.⁷⁴

Teresa Arruda Alvim Wambier, explica, ao citar Egas Monis,⁷⁵ que a dificuldade em separar despachos de decisões interlocutórias, está justamente em relação à

⁷² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12.

⁷³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 125.

⁷⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 125.

⁷⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 126.

irrecorribilidade trazida no artigo 504 do CPC. E defende a tese de Egas Monis⁷⁶ quando esta pressupõe ser passível a aplicação de recursos contra os despachos se houver a presença de prejuízo para qualquer das partes em relação ao ato realizado no processo.

Assim, explica Teresa Arruda Alvim Wambier:⁷⁷

Veja-se, por exemplo, o pronunciamento que manda juntar um rol de testemunhas. Era indubitavelmente um despacho. Como este ato está entre os atos meramente ordinatórios, hoje pode ser determinada, essa juntada, pelo cartório. Se, entretanto, já tinha ocorrido preclusão, a outra parte seria prejudicada, tornando-se, por isso, recorrível o pronunciamento. O mesmo se diga quanto ao pronunciamento em que se adia uma audiência. Causando prejuízo, dele se podia recorrer.

Portanto, o que ocorreria é que simultaneamente o ato poderia ser interpretado como uma decisão interlocutória ou um despacho seja ele “puro” ou de mero expediente.⁷⁸ Daí a conclusão de Teresa Arruda Alvim Wambier⁷⁹ de que o artigo 504 do CPC não pode ser interpretado de forma absoluta, de modo que tanto os despachos como os atos meramente ordinatórios podem promover a recorribilidade, desde que causem prejuízos às partes. Sendo cabível a interposição de recurso de agravo de instrumento ou retido contra os despachos e os atos meramente ordinatórios, desde que causem alguma lesão e, portanto, passam a ter a natureza de decisão interlocutória e não mais de despacho.

Em suma, a regra é que os atos de mera instrução, o despacho e o ato meramente ordinatório são irrecorríveis, devido à ausência de conteúdo decisório ou prejuízo às partes. Entretanto, os dois últimos, dependendo do caso concreto, podem levar a causar lesões ou oferecer um conteúdo decisório mínimo em que o juiz “desenvolve uma atividade

⁷⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 126.

⁷⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 126.

⁷⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 130.

⁷⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 130.

mental de escolha”⁸⁰. Situação estas que promoverão a possibilidade de impugnação e, portanto, devem ser vistas como decisões interlocutórias.⁸¹

⁸⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 129.

⁸¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 129.

2.DO RECURSO DE AGRAVO CONTRA DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS E OS EFEITOS OBSTATIVO, DEVOLUTIVO, SUSPENSIVO E EXPANSIVO

Existem duas espécies de remédios jurídicos: os recursos propriamente ditos e as ações autônomas. As primeiras oferecem a continuidade em um mesmo processo, enquanto que as segundas, como ação rescisória ou mandado de segurança, constituem um novo processo, quando o originário, de alguma forma, já alcançou seu objetivo.⁸²

Recurso é um mecanismo processual, à disposição das partes insatisfeitas da decisão judicial, que promove a reavaliação do ato do magistrado, pelo mesmo que proferiu o voto singularmente ou por um órgão colegiado, de modo a corrigir possíveis imperfeições, erros, contradições ou para reexaminar fatos novos no caso concreto.⁸³

Assim, recurso, em sentido amplo, “[...] é todo remédio jurídico-processual que pode ser utilizado para proteger direito que se supõe existir.”⁸⁴ Porém, é possível promover uma conceituação mais completa, como estabelece Nelson Nery Junior:

Num sentido amplo, recurso é o remédio que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão

⁸² NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203.

⁸³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

⁸⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquele que proferiu.⁸⁵

Os recursos propriamente ditos estão previstos no artigo 496, onde são arrolados as espécies recursais submetidas ao regimento do CPC, entre elas o agravo.⁸⁶

Quaisquer desses recursos são realizados no decorrer do andamento do processo e constituem um prolongamento do direito de ação e defesa, como entende a doutrina majoritária, entre eles Bernardo Pimentel⁸⁷, Luiz Orione Neto⁸⁸ e Nelson Nery Junior.⁸⁹ Ou seja, equivalem ao exercício de um mesmo direito em um mesmo processo, de modo que não promovem a formação de um novo processo ou a extinção da relação jurídica⁹⁰.

Os agravos são divididos em três espécies: o agravo na modalidade retida ou instrumental; o agravo de instrumento do artigo 544 do CPC; e agravo regimental, também denominado agravo interno. Contudo, apenas a primeira é utilizada para impugnar decisão interlocutória, enquanto as outras duas são contra decisões de magistrados dos tribunais.⁹¹

Vale ressaltar que a regra de que toda decisão interlocutória será passível do recurso de agravo, suporta exceções. Nelson Nery Junior⁹², Bernardo Pimentel⁹³ e Teresa

⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 204-205.

⁸⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 205.

⁸⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 8.

⁸⁸ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.

⁸⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 206.

⁹⁰ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.

⁹¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 234.

⁹² NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 218.

⁹³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 235.

Arruda Alvim Wambier⁹⁴ enumeram dois casos. O primeiro caso de irrecorribilidade mediante agravo, seja de instrumento, seja retido, decorre da decisão interlocutória do juiz que releva a pena de deserção por ausência do preparo. O segundo caso é a irrecorribilidade das decisões interlocutórias proferidas pelos órgãos regidos por legislação especial, como é o caso dos Juizados Especiais.

Frente ao fato de cada uma das modalidades de agravo permitirem um estudo deveras extenso, este trabalho procurará objetivar um estudo mais centrado no objeto da problemática, analisando, de modo mais exaustivo, os aspectos processuais dos agravos na modalidade instrumental contra aquelas decisões interlocutórias.

2.1 Modalidades e cabimento

Existem duas modalidades do recurso de agravo contra as decisões interlocutórias: retida e por instrumento, nos artigos 523 e 524 do CPC, respectivamente.

O agravo retido é a regra entre as duas modalidades, frente à possibilidade de evitar a preclusão de um direito se a decisão interlocutória for prejudicial à parte. Assim, mesmo após ter sido vencida de uma decisão no órgão *a quo*, poderá, do julgamento do recurso pelo tribunal, vir a ser vencedora, desde que demonstre as razões para uma decisão favorável à recorrente e os motivos para o reexame da decisão.⁹⁵

Por conseguinte, deve ser interposto no órgão de origem do processo, restando retido aos autos, de modo que só subirá para o tribunal, para o devido julgamento do mérito recursal, monocraticamente ou pelo colegiado, se houver a reiteração do pedido na

⁹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 105.

⁹⁵ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 311.

apelação contra a sentença ou em suas contra-razões. Destaca-se ser crucial que haja a reiteração, sob pena de tornar o recurso prejudicado em razão da desistência tácita.⁹⁶

A interposição do recurso no órgão *a quo* pode ser feito por escrito em um prazo de 10 dias, ou oralmente, se a decisão tiver sido proferida durante a audiência de instrução e julgamento. Prazo este que também se aplica ao agravo na modalidade instrumental.⁹⁷

Este último é a exceção entre as duas modalidades, previsto expressamente em lei os casos pelos quais serão cabíveis o agravo de instrumento, porém de modo não taxativo e disperso em vários artigos do CPC. Questão esta muito controvertida na jurisprudência e na doutrina, que se manteve desde o Código de 39 devido ao conflito de objetivos das reformas processualistas: a busca da celeridade dos ritos processuais sem lesionar os direitos e princípios constitucionalmente garantidos aos litigantes, como a ampla defesa, segurança jurídica e contraditório.⁹⁸

Somente com a Lei 11.187/2005, que alterou o artigo 522, *caput*, foi que o legislador fez a distinção do uso entre as modalidades de agravo. Tal lei decorreu do Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano,⁹⁹ com a finalidade de tornar o processo mais célere e eficaz. Assim, para confirmar esta perspectiva, tornou o agravo retido a regra e o de instrumento a exceção. As excepcionalidades para o cabimento, previstas neste dispositivo, são: dos efeitos em que for recebida a apelação; se o recurso de apelação for inadmitido; e quando a decisão judicial causar lesão grave e de difícil reparação para o

⁹⁶ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis – Teoria geral e recursos em espécie*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 195.

⁹⁷ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis – Teoria geral e recursos em espécie*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 199.

⁹⁸ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 326.

⁹⁹ YARSHEL, Flávio Luiz. *As alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões*. São Paulo: Revista do Advogado, Ano XXIV, nº 84, Dezembro de 2005, p. 56 – 63.

recorrente.¹⁰⁰ Porém, Bernardo Pimentel explica que este artigo não promoveu uma redação exaustiva dos casos de cabimento do agravo de instrumento, o que ocasionou a criação de leis e artigos esparsos no CPC que complementam o referido artigo.¹⁰¹

Assim, devido à ausência de um rol taxativo na lei, apenas o julgamento na realidade prática seria possível saber se é caso ou não de interposição de agravo de instrumento, fugindo do objetivo da própria lei: diminuir o rol de cabimento do agravo, em busca da celeridade.¹⁰² Neste sentido, está Bernardo Pimentel: “Em suma, só a análise do caso concreto é capaz de permitir correto enquadramento da espécie na regra do agravo retido ou na exceção do agravo de instrumento.”¹⁰³

Assim, devido às presentes frustrações alcançadas pelo legislador ao reformar o sistema de agravos no Brasil, evidencia-se a tentativa do próprio judiciário de alcançar situações, na prática jurídica, para diminuir a quantidade de agravos pendentes de julgamento nos tribunais.¹⁰⁴ O Judiciário tenta, assim, implementar o objeto em que se baseia a Lei 11.187/2005: o Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano.¹⁰⁵

¹⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 85.

¹⁰¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 241

¹⁰² RODRIGUES, Walter Piva. *Responsabilidade da magistratura: o agravo de instrumento e a “reforma” de suas reformas legislativas*. São Paulo: Revista do Advogado, Ano XXIV, nº 84, Dezembro de 2005, p. 232-236

¹⁰³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 242

¹⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 576

¹⁰⁵ YARSHEL, Flávio Luiz. *As alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões*. São Paulo: Revista do Advogado, Ano XXIV, nº 84, Dezembro de 2005, p. 56 - 63

2.2 Do juízo de admissibilidade e do procedimento do agravo na modalidade de instrumento

2.2.1 Do juízo de admissibilidade

Antes de iniciar a análise dos procedimentos de cada uma das modalidades de agravo é importante oferecer um espaço para compreender o que diz respeito ao juízo de admissibilidade, devido ao fato de este ser um dos elementos primordiais para o desenvolvimento dos procedimentos de quaisquer recursos, sem que incorra em perda do objeto. Ou seja, se torne prejudicado.¹⁰⁶

Para que o magistrado receba o recurso, analise seu conteúdo e posteriormente os fundamentos apresentados nas razões do pedido, as leis que regem os recursos impõem que seja realizado o juízo de admissibilidade, ou seja, que o relator, monocraticamente, ou o colegiado do tribunal avalie se haja o preenchimento das condições indispensáveis para a interposição do recurso contra um ato jurisdicional, sob a pena de ser inadmitido.¹⁰⁷

Em suma, tal juízo tem como finalidade a avaliação judicial ao cumprimento dos requisitos legais que permitem a continuidade do trâmite processual de um recurso. Isto é, sua essência é a “[...] verificação da existência ou inexistência dos requisitos necessários para que o órgão competente possa legitimamente exercer sua atividade cognitiva, no tocante do mérito do recurso.”¹⁰⁸

Neste sentido também dispõe a doutrina clássica, com Barbosa Moreira:

¹⁰⁶ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007, p.57.

¹⁰⁷ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007, p.58.

¹⁰⁸ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007, p.57.

Todo ato postulatório sujeita-se a exame por dois ângulos distintos. Uma primeira operação destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas por lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação; outro subsequente, o que perscrutar-lhe o fundamento, para acolhê-lo, se fundada ou rejeitá-la, no caso contrário¹⁰⁹

Os recursos, em regra, são submetidos a dois juízos de admissibilidade ou duas etapas de admissão, mas que não ocorre com a modalidade instrumental ou retida do agravo, como entende a doutrina moderna, entre eles, Bernardo Pimentel,¹¹⁰ Teresa Arruda Alvim Wambier¹¹¹ e Flávio Cheim Jorge.¹¹²

Ao que se refere ao agravo de instrumento não haverá os dois juízos porque, para que haja duas fases, precisa-se que o recurso seja interposto no órgão *a quo* e julgado pelo órgão *ad quem*, ocorrendo o juízo nos dois órgãos. Entretanto, tal recurso é apresentado diretamente no tribunal competente para o julgamento, de modo que, excepcionalmente, somente o órgão *ad quem* fará o juízo de admissão.¹¹³

Quanto à modalidade retida, está o entendimento de Bernardo Pimentel,¹¹⁴ Teresa Arruda Alvim Wambier¹¹⁵ e Flávio Cheim Jorge¹¹⁶, que o agravo retido não será submetido a dois juízos de admissibilidade, mas unicamente pelo do tribunal, devido ao fato de o prolator da decisão agravada estar impedido de obstar a subida do agravo retido e seja avaliado pelo tribunal, quando houver a confirmação do pedido no recurso de apelação. Desta feita, não só o agravo na modalidade instrumental é a exceção a regra do duplo grau do juízo de admissibilidade, mas também, na modalidade retida.

¹⁰⁹ MOREIRA, José Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. V. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 258.

¹¹⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 261.

¹¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 149.

¹¹² CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007, p.58.

¹¹³ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 241.

¹¹⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 261.

¹¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 149.

¹¹⁶ CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007, p.58.

Este juízo, ao chegar à instância superior, pode conferir decisão positiva ou negativa. Se positiva, o relator conhece o recurso e o submete a avaliação do mérito pelo colegiado; se negativa, o relator pode, desde logo, julgar improcedente o recurso, sem a análise meritória, sob o fundamento de se encontrar prejudicado.¹¹⁷

Os elementos a serem ponderados pelos magistrados são divididos, pela maioria dos autores da doutrina, entre eles Nelson Nery Junior,¹¹⁸ Bernardo Pimentel¹¹⁹ e Barbosa Moreira,¹²⁰ em requisitos intrínsecos e extrínsecos. Nos primeiros estão aqueles relacionados ao próprio direito de recorrer e inclui o cabimento, a legitimidade para a interposição do recurso, interesse das partes e ausência de fatos que possam extinguir o processo ou impedir a interposição e análise do conteúdo do recurso. Já no segundo, estão aqueles ligados ao exercício desse direito de recorrer e inclui a tempestividade, preparo e regularidade formal.

Adotando a classificação realizada pela maioria doutrinária, serão estudados apenas alguns dos elementos intrínsecos essenciais para que o agravo de instrumento seja conhecido pelo tribunal e submetido à análise meritória. Elementos estes que serão importantes para o desenvolvimento da problemática em torno da perda do objeto.

O primeiro requisito entre os elementos intrínsecos é o cabimento. Este indica que não serão todos os atos do magistrado que a lei permite a impugnação pela via

¹¹⁷ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis – Teoria geral e recursos em espécie*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 51.

¹¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 254.

¹¹⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 261.

¹²⁰ MOREIRA, José Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. V. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 250.

recursal. Ou seja, a lei discrimina quando, como e quais as decisões caberão determinado recurso.¹²¹

No que se refere ao agravo de instrumento, como já fora explicado, as reformas processuais em 2005 promoveram a alteração do artigo 522 do CPC, tornando o recurso a exceção, conforme as hipóteses arroladas no referido artigo.¹²²

Outro requisito é o interesse de agir das partes, o qual configura a exigência de que o recurso seja útil e necessário para aquele que tem legitimidade para recorrer. Assim, o recurso é útil se puder oferecer alguma vantagem no decorrer do processo, caso seja deferido o pedido, e necessário se for o único meio para obter a vantagem que almeja conquistar no processo. Tal interesse recursal independe do quanto a parte legitimada saiu vencida ou vencedora, isto é, em quaisquer casos terá a possibilidade de recorrer, mas o pedido ficará adstrito à sucumbência.¹²³

Por fim, outro requisito intrínseco é a inexistência de fato extintivo ou impeditivo do direito de interpor recurso. São alguns deles: renúncia ao recurso; ausência de depósito de multa processual; desistência do recurso; desistência da ação; renúncia ao direito sobre que se funda a ação; e aceitação ou reconhecimento do pedido.¹²⁴

A desistência não se confunde com a renúncia do recurso, porque, no primeiro, a parte não deseja a continuidade do processamento do recurso, de modo parcial ou total, expressa ou tacitamente; enquanto na renúncia ao recurso a parte manifesta sua vontade de recorrer, mas não o faz no prazo especificado por lei, isto é, tacitamente, ou manifesta

¹²¹ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 2005, p. 52.

¹²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 85.

¹²³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 45.

¹²⁴ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 2005, p. 57.

expressamente a ausência de interesse de interpor o recurso no prazo legal. A desistência pode ocorrer a qualquer momento e em qualquer grau jurisdicional, desde que seja apresentado antes do julgamento meritório.¹²⁵

No artigo 503, *in fine*, o legislador manifestou-se quanto a possibilidade de ocorrer a aquiescência tácita a partir da prática de atos incompatíveis com a vontade de recorrer. Porém, vale destacar que os atos incompatíveis realizados com reserva do possível recorrente, não será classificada como aceitação tácita.¹²⁶ Neste sentido está o professor Dorival Pavan quando explica duas possibilidades de ocorrência de aceitação tácita:

Em não havendo essa reserva e praticando o que o ato judicial ordenou, tem-se a concordância tácita – desde que o faça voluntariamente e sem que haja ordem, constante cumprimento de mandado cuja decisão tem efeito imediato e não se sujeita ao efeito suspensivo. [...] Há concordância tácita, também, quando a parte recorre mas, no curso do procedimento recursal, passa a praticar ato incompatível com a vontade de recorrer.¹²⁷

Vale ressaltar, previamente, que o descumprimento do requisito intrínseco de interesse recursal, como os fatos impeditivos do exercício do direito de recorrer, podem surgir durante o juízo de admissibilidade ou *a posteriori*, já no julgamento do mérito, frente a ocorrência de um fato superveniente. Situações estas que promovem a perda do objeto dos recursos, ou seja, estarão prejudicados e não promoverão o julgamento do mérito dos recursos, por falta de interesse recursal.¹²⁸

¹²⁵ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 2005, p. 59.

¹²⁶ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 2005, p. 60.

¹²⁷ PAVAN, Dorival Renato. *Teoria geral dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.156.

¹²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

2.2.2 Do procedimento do agravo de instrumento

A modalidade instrumental é regida por uma formalidade mais exigente em relação à modalidade retida, frente ao fato de ser processada inteiramente no órgão superior, sem a interposição no órgão de origem.¹²⁹

Ao ser protocolado no tribunal competente, o recurso será distribuído para um dos relatores dos órgãos colegiados, dependendo da matéria objeto de análise e segundo o regimento interno. O relator do órgão *ad quem*, após o recebimento do agravo, poderá, desde logo, proferir sua decisão, liminarmente, quanto ao mérito do recurso, no caso de manifesta inadmissibilidade ou mesmo nos casos de incompatibilidade com a jurisprudência do tribunal julgador ou dos demais tribunais superiores, mesmo que não tenha qualquer vício no juízo de admissibilidade. É o que demonstra a combinação dos artigos 527, I e 557, *caput* do CPC.¹³⁰ Desta decisão caberá a impugnação por agravo interno, por ser uma decisão monocrática do relator de tribunal, como dispõe o parágrafo 1º do artigo 557.¹³¹

Entretanto, não é permitido que o relator ofereça, liminarmente, o provimento do pedido recursal antes de ouvir a parte agravada, por ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa da parte contrária, previsto no artigo 5º, LV a Constituição Federal (CF). Assim, se o relator não perceber qualquer possibilidade de negar-lhe seguimento, em razão de vício de admissibilidade ou dos casos previstos nos artigos 527, I e

¹²⁹ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 2005, p. 177.

¹³⁰ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo, Ícone, 2005, p.177.

¹³¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 263.

557, *caput* do CPC, deverá levar o recurso para julgamento do mérito pela câmara ou turma do tribunal a que pertença o relator, seguido de breve relatório.¹³²

No inciso II, do artigo 527, a lei, após a reforma da Lei 11.187/2005, permite que o relator converta o agravo de instrumento em retido, caso não preencha os requisitos de causar lesão de difícil e incerta reparação, ou seja, não existir urgência no julgamento. Porém, o inverso não incorre em veracidade, de modo que não é permitido a conversão do agravo retido em instrumento em face da presença dos requisitos acima expostos.¹³³

Em continuação, o inciso III demonstra que, se não houver a rejeição do recurso frente aos dois incisos anteriores, o relator terá a atribuição de avaliar, primeiramente, a possibilidade de conceder o efeito suspensivo em razão da plausibilidade do direito do recorrente e, em segundo momento, de conceder os efeitos da antecipação de tutela recursal, em razão da relevância da fundamentação e possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação devidamente demonstradas.¹³⁴

Desta decisão monocrática, como também a referente ao inciso II, não caberá agravo interno devido à reforma processual oferecida pela Lei 11.187/2005, salvo se o relator reconsiderar da decisão agravada. Ademais, a doutrina vem cogitando a possibilidade

¹³² COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo, Ícone, 2005, p.178.

¹³³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 263.

¹³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Considerações sobre a Lei 11.187 de 19.10.2005, que altera a disciplina do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 324.

de se interpor, além do pedido de reconsideração, a correção parcial e a impetração do mandado de segurança frente à irrecorribilidade destas decisões monocráticas.¹³⁵

Cabe fazer uma ressalva quanto ao efeito suspensivo e a antecipação de tutela recursal deferidos no curso do processamento do agravo de instrumento, em razão da controvérsia apresentada pela doutrina e a crítica severa contra a redação da Lei 11.187/2005.¹³⁶

Tais elementos são mecanismos de prevenção contra a provável ocorrência de danos de difícil e incerta reparação, como também mecanismos de celeridade do rito procedimental do recurso. Podem eles, no entanto, ser indeferidos liminarmente pelo relator, mesmo que seja um agravo de instrumento não convertido em agravo retido por cumprimento dos requisitos legais, entre eles: dano de difícil e incerta reparação atual ou iminente. Disso posto, será que o efeito suspensivo e o deferimento da antecipação de tutela não deveriam ocorrer como regra geral do agravo de instrumento?¹³⁷ Também, neste sentido está o advogado Aidar Bondioli¹³⁸ quando explica que apenas em situações muito excepcionais ocorreria o indeferimento da antecipação de tutela e do efeito suspensivo, exceto que os fatos apresentados pelo recorrente sejam de ínfima relevância.

Ao que tudo indica, boa parte dos agravos de instrumentos que tiverem seu processamento imediatamente determinado virão acompanhados da tutela antecipada recursal, bastando a formulação de pedido nesse sentido, apoiado em fundamentos relevantes. Para o relator concomitantemente determinar o

¹³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Considerações sobre a Lei 11.187 de 19.10.2005, que altera a disciplina do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 324.

¹³⁶ BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. Primeiras impressões sobre o novo regime de agravo. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 259.

¹³⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 265.

¹³⁸ BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. Primeiras impressões sobre o novo regime de agravo. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 259.

imediato processamento do agravo e negar a antecipação da tutela recursal, deverá demonstrar suficientemente a irrelevância dos fundamentos trazidos pelo agravante.¹³⁹

Ademais, antecipando a problemática deste trabalho, em razão desta possibilidade de indeferimento do efeito suspensivo e da antecipação de tutela em um agravo ainda pendente frente a uma sentença superveniente é que se apresentam diversas controvérsias jurisprudenciais a respeito da perda do objeto do agravo de instrumento.¹⁴⁰ Do mesmo modo, o fato de ter sido deferido a antecipação de tutela recursal e o efeito suspensivo para o agravo, alega-se não haver necessidade de continuar o processamento do recurso. Questões estas bastante controvertidas e que serão analisadas de forma mais profunda no próximo capítulo.¹⁴¹

Já no inciso IV, a lei faculta ao relator a possibilidade de requerer que sejam prestadas informações pelo juiz do órgão *a quo*, tendo este, a obrigação de prestá-las. Por fim, é necessário que seja aberto espaço ao contraditório à parte contrária, mediante a intimação do agravado. Este deverá responder em um prazo de 10 dias, com a possibilidade de instruir, facultativamente, a contraminuta com a cópia de peças úteis e necessárias para a avaliação da resposta pelo relator. Com a apresentação de documentos ou fatos novos que não contém nos autos, poderá ser intimado o agravante para responder à contraminuta em um prazo de cinco dias.¹⁴²

¹³⁹ BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. Primeiras impressões sobre o novo regime de agravo. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 259.

¹⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

¹⁴¹ SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares. *Antecipação de tutela na fase recursal*: aplicação do art. 273, no procedimento do agravo de instrumento. Recife: Revista TRT6 Justiça do Trabalho, ano 10, n. 25, agosto de 2005, p. 200-210.

¹⁴² COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo, Ícone, 2005, p.179.

Contudo, mesmo que já tenha finalizado a fase de contraditório, para que o relator possa deferir o pedido do recurso, é necessário que, antes, seja concedida vista ao Ministério Público em um prazo de 10 dias, como dispõe o inciso VI, podendo o Procurador da Justiça ou da República serem os representantes, como agravantes, agravados ou meros fiscais da lei.¹⁴³

Escoado o referido prazo, com ou sem a manifestação do Ministério Público, poderá o relator deferir, desde logo, o pedido recursal, frente ao artigo 557 parágrafo 1º-A. Desta decisão monocrática procedente, quanto ao mérito do recurso, o parágrafo 1º do mesmo artigo, permite a interposição do agravo interno.¹⁴⁴

Caso não sejam preenchidos os requisitos do artigo 557, o relator deverá conhecer do recurso e dar seguimento para o colegiado, pedindo abertura de julgamento em um prazo não superior a 30 dias, como expõe o artigo 528.¹⁴⁵ Salvo não haja qualquer impedimentos ou vícios supervenientes que obstem o julgamento pelo colegiado. Vícios estes que podem surgir em razão do artigo 529 do CPC, que permite a retratação da decisão agravada pelo juiz do órgão de origem. Tendo em vista que a retratação total da decisão levará à perda do objeto do agravo, com a conseqüente liminar do relator que decide pela inadmissão do recurso, sem o julgamento do mérito.¹⁴⁶

Se de fato chegar ao órgão colegiado, mesmo diante de todas as possíveis vicissitudes ora expostas, os artigos 552 e 555 do CPC, demonstram que o presidente do

¹⁴³ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo, Ícone, 2005, p.179.

¹⁴⁴ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo, Ícone, 2005, p.179.

¹⁴⁵ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo, Ícone, 2005, p.179.

¹⁴⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 267.

tribunal escolherá a data para o dia de julgamento e indicará o órgão colegiado competente (câmara ou turma), incluindo em pauta a data da audiência.¹⁴⁷

2.3 Dos efeitos obstativo, devolutivo, suspensivo e expansivo

O recurso promove o elastecimento do processo, devido ao fato de vários atos procedimentais incidentes ocorrerem após a sua interposição, os quais alteram alguns elementos do processo, mas não de forma substancial, pois a relação jurídica permanecerá a mesma. Assim, para impedir que essas questões incidentais incorram em preclusão é conferida aos recursos como um todo, o efeito obstativo.¹⁴⁸

Portanto, o efeito obstativo tem por finalidade impedir a preclusão da matéria incidental e, conseqüentemente, que haja a interrupção processual, bem como, a extinção do feito com a produção de coisa julgada formal ou material, dependendo do caso.¹⁴⁹ É o que explica Cássio Scarpinella Bueno:

Assim, como forma de manter a litispendência, manter viva a relação processual em que proferida a decisão, fundamental compreender, sistematicamente, que a interposição do recurso significa óbice para a preclusão e, se for o caso, da coisa julgada.¹⁵⁰

Como tal efeito é genérico entre os recursos, conclui-se que tanto os agravos da modalidade retida ou de instrumento obtêm a possibilidade de impedir a imediata preclusão ou a coisa julgada.¹⁵¹ Neste sentido está Bernardo Pimentel ao dizer que ao interpor

¹⁴⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 267.

¹⁴⁸ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 126.

¹⁴⁹ PAVAN, Dorival Renato. *Teoria geral dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.206.

¹⁵⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 70.

¹⁵¹ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 353.

o agravo “[...] seja o retido ou de instrumento, a preclusão é obstada e a retratação acionada, com a possibilidade de reconsideração pelo juiz a quo.”¹⁵²

Frente a esta consequência, a doutrina clássica propunha outros dois efeitos, o devolutivo e o suspensivo, os quais restaram absolutos até o fim do século XX. Porém, devido às novas disposições legislativas, a doutrina moderna passou a criar outros efeitos recursais, como o expansivo.¹⁵³

O efeito devolutivo é próprio entre todos os recursos, em face do artigo 520 do CPC, e pressupõem a análise da matéria de mérito pelo tribunal, já discutida no órgão originário, para que seja re-avaliada a decisão de outrora.¹⁵⁴ Para Nelson Nery Junior este efeito: “[...] prolonga o procedimento, pois faz com que o processo fique pendente até que a decisão judicial não mais seja impugnável quer pela inércia da parte em não interpor o recurso, quer pelo esgotamento da instância recursal.”¹⁵⁵

Em suma, este efeito prolonga o processo, torna pendente de julgamento a matéria devolvida ao tribunal e impede a formação da coisa julgada em razão da litispendência da lide, isto é, da pendência da lide.¹⁵⁶

Nesse sentido, Cássio Bueno Scarpinella:

O efeito devolutivo, portanto, inato a todo e qualquer recurso, tem justamente a finalidade de obstaculizar a formação da coisa julgada sobre a

¹⁵² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 246.

¹⁵³ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127.

¹⁵⁴ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127.

¹⁵⁵ NERY JUNIOR, Nery. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 434.

¹⁵⁶ PAVAN, Dorival Renato. *Teoria geral dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.197.

decisão impugnada; enquanto não julgado o recurso, a matéria impugnada está *sub iudice* e sobre ela não é possível a formação da coisa julgada.¹⁵⁷

Com interposição do recurso com efeito devolutivo, tornará pendente o julgamento, pelo tribunal de destino, todas as matérias analisadas ou não pelo órgão de origem, desde que não estejam com conteúdo precluso ou versem sobre questão de ordem pública. Situação esta que independe da interposição recursal voluntária frente a exigência legal de remessa necessária.¹⁵⁸

Efeitos contrários são produzidos pelo suspensivo, devido ao fato de a decisão apenas ficar temporariamente obstada de produzir seus efeitos desde sua publicação até o julgamento do recurso interposto. Logo, se ocorre o impedimento para a formação do trânsito em julgado em processo com agravo de instrumento pendente é devido ao efeito devolutivo e obstativo do recurso e não o suspensivo.¹⁵⁹

Ressalte-se que, diferentemente destes últimos, o efeito suspensivo não é próprio do agravo, de modo que precisa da requisição da parte interessada ao relator durante o processamento do recurso para, então, impedir a imediata execução da decisão agravada.¹⁶⁰

O efeito suspensivo não é a “contra-face” do efeito devolutivo, mesmo que dependa de autorização judicial para afirmar suas conseqüências ao processo. De modo que se ao recurso somente for deferido o efeito devolutivo, não quer dizer que não exista o efeito suspensivo, mas sim, que a decisão do magistrado do órgão de origem produzirá efeitos

¹⁵⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 74.

¹⁵⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 80.

¹⁵⁹ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 132.

¹⁶⁰ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 133.

imediatamente, ou seja, será possível a execução provisória, como dispõe os artigos 520 e 475, inciso I e parágrafo 1º do CPC.¹⁶¹

Dorival Pavan conceitua devidamente o efeito suspensivo do agravo de instrumento ao propor como objeto principal “[...] o impedimento da produção dos efeitos da decisão incidental que seria passível de execução, não fosse esse efeito atribuído ao recurso [...]”.¹⁶²

Cássio Bueno Scarpinella, porém, vai mais além:

[...] o efeito suspensivo guarda direta ligação (e única) com a aptidão de a decisão recorrida surtir, desde logo, seus efeitos ou, diversamente, ter a produção de seus efeitos diferida para um momento futuro: o esgotamento *in albis* do prazo recursal, ou julgado o recurso com efeito suspensivo interposto, dado início a um segmento recursal que não tenha efeito suspensivo.¹⁶³

O efeito expansivo é novidade entre os doutrinadores e ocorre naqueles casos em que a análise de mérito do recurso pelo juiz poderá favorecer uma decisão mais ampla do que foi objeto de pedido do recorrente, não se confundindo com uma decisão *extra petita*.¹⁶⁴

Frente a essa inovação, Luiz Orione Neto classifica tal efeito nos agravos de instrumento como “efeito expansivo objetivo externo”. Porque só ocorrerá nos casos de indeferimento do efeito suspensivo e pelo fato de que todos os atos realizados durante o intercurso do processo, com agravo ainda pendente, serão invalidados se forem incompatíveis

¹⁶¹ BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10 NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 71.

¹⁶² PAVAN, Dorival Renato. *Teoria geral dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.197.

¹⁶³ BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10 NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 71.

¹⁶⁴ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 134.

com a decisão do agravo. Ou seja, com o efeito expansivo a decisão do recurso promoverá a insubsistência de vários atos ocorridos no processo e não somente a decisão impugnada, sendo necessária a renovação de tais atos.¹⁶⁵ Entendimento este explicado por Bernardo Pimentel quando diz que: “[...] além da reforma ou da cassação da interlocutória, em última análise o agravo também atinge os atos processuais posteriores à decisão agravada.”¹⁶⁶

Cássio Bueno continua a classificação adotada pela maioria da doutrina, entre eles Nelson Nery Junior¹⁶⁷ e Luiz Orione Neto¹⁶⁸, em objetivo interno e subjetivo. No primeiro, o efeito promove a modificação das decisões proferidas em um mesmo processo, mais especificamente, a decisão impugnada. Enquanto que o segundo diz respeito ao efeito que modifica a condição das partes no processo e não aos atos processuais, portanto, subjetivo.¹⁶⁹

Porém, a que se destaca no estudo deste trabalho é o efeito expansivo objetivo externo, de modo a tornar insubsistentes todos os atos ocorridos antes da decisão do agravo de instrumento ainda pendente e não somente a decisão impugnada, desde que incompatíveis com a decisão do tribunal.¹⁷⁰ Já que o objeto de estudo deste trabalho, é a discussão doutrinária e jurisprudencial do destino do agravo de instrumento pendente no órgão *ad quem* frente a uma sentença superveniente prolatada pelo órgão *a quo*, em razão da não atribuição do efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão incidente. Seria a perda do objeto do agravo de instrumento a melhor solução em eventual dúvida processual?

¹⁶⁵ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 133.

¹⁶⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 248.

¹⁶⁷ NERY JUNIOR, Nery. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 477.

¹⁶⁸ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 133.

¹⁶⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 87.

¹⁷⁰ NERY JUNIOR, Nery. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 478.

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO

O agravo de instrumento contra decisão interlocutória do juiz de 1º grau, como já fora exposto, por exceção à regra entre os recursos, não se submete a dois juízos de admissibilidade, mas somente a um único juízo, frente ao fato de ser interposto diretamente no tribunal de destino.¹⁷¹ Assim, ao ser distribuído a um dos relatores do tribunal, este deverá analisar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade exigidos por lei para que possa ser conhecido o recurso e seja possível a análise monocrática ou colegiada do mérito.¹⁷²

No caso de descumprimento de qualquer dos requisitos exigidos por lei, o relator não conhecerá do recurso de instrumento sem qualquer juízo acerca do mérito, seja monocrática ou colegiadamente.¹⁷³ De modo que a fundamentação para a negativa do magistrado apresenta a narrativa de agravo prejudicado.¹⁷⁴

A mesma fundamentação poderá ocorrer quando o recurso já tiver ultrapassado a fase de admissibilidade de recursos, devido à ocorrência de fato superveniente

¹⁷¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 241.

¹⁷² KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis – Teoria geral e recursos em espécie*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 199.

¹⁷³ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis – Teoria geral e recursos em espécie*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 50.

¹⁷⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

que demonstre a falta de interesse recursal,¹⁷⁵ desistência,¹⁷⁶ aquiescência tácita, retratação pelo juiz do órgão *a quo*,¹⁷⁷ acordo homologado¹⁷⁸ e entre outros eventos considerados pela jurisprudência e doutrina. Situações estas que não geram discussões doutrinárias ou jurisprudenciais quanto à perda do objeto do agravo de instrumento ou para qualquer outro recurso, isto é, já se encontra pacificado na comunidade forense.

A problemática da perda do objeto acontece de modo mais peculiar quando tais eventos supervenientes se materializam na prolação de sentença pelo órgão de origem em face de agravo de instrumento pendente de julgamento pelo tribunal. Questão esta bastante controvertida entre os tribunais e estudiosos do campo e que será o objeto de estudo neste capítulo, o qual será dividido na análise de outros eventos paralelos à sentença superveniente e que tornam mais controvertida a matéria do agravo prejudicado.

Para que seja possível um melhor entendimento da problemática, será necessário, primeiramente, apresentar a conceituação doutrinária e as consequências jurídicas da perda do objeto de um recurso.

3.1 Conceito e consequências processuais

O Código de Processo Civil de 1973 foi submetido a reformas processuais introduzidas pelas Leis 8.952/94, 9.139/95, 10.352/2001, 11.187/2005, dentre outras, para que

¹⁷⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

¹⁷⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 6º Turma Cível. AGI 20080020082133. Rel. Des. José Divino de Oliveira. DJU de 09/10/2008, p. 102.

¹⁷⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1º Turma Cível. AGR no AGI 20080020159066. Rel. Des. Vera Andrichi. DJU de 12/01/2009, p.20.

¹⁷⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 3º Câmara Cível. AGI 2008000330932. Rel. Des. Fernando Carioni. DJU de 20/10/2008, p. 50.

fosse possível torná-lo mais célere. Todavia, mesmo com as reformas processuais, a redação do Código continua promovendo questionamentos pelos intérpretes e juristas.¹⁷⁹

Devido às frustrações alcançadas pelo legislador ao tentar reformar o sistema de agravos no Brasil, evidencia-se a busca do judiciário no alcance de soluções, na prática jurídica, para diminuir a quantidade de agravos pendentes de julgamento nos tribunais, de forma que seja desde logo não conhecido, sem necessidade de analisar o mérito do recurso.¹⁸⁰ O Judiciário tenta, assim, implementar o objeto em que se baseia a Lei 11.187/2005: o Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano.¹⁸¹

Uma das maneiras encontradas foi a aplicação da perda do objeto do agravo de instrumento, aliada à forte argumentação da previsão legal para a aplicação deste instituto jurídico. Porém, peca o legislador por ausência de exaustão dos casos em que caberia tal perda do objeto. De maneira que oferece grandes contradições doutrinárias e jurisprudenciais quanto à sua utilização ou não em outras hipóteses não previstas em lei.¹⁸²

Perda do objeto é, assim, nomeado pela doutrina, como demonstra Teresa Arruda Alvim Wambier,¹⁸³ Nelson Nery Junior¹⁸⁴ e Bernardo Pimentel,¹⁸⁵ devido à falta de

¹⁷⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 81.

¹⁸⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 155-184.

¹⁸¹ YARSHEL, Flávio Luiz. *As alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento*: primeiras impressões. In: Revista do Advogado, Ano XXIV, nº 84, São Paulo, Dezembro, 2005, p. 56 -63.

¹⁸² NERY JUNIOR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003, p. 523 – 534.

¹⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo depois de proferida a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Revista dos Tribunais. v. 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687-697.

¹⁸⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 523 – 534.

interesse recursal. Enquanto a lei estabelece que o agravo, ou qualquer outro ato processual, pode se tornar prejudicado, isto é, sem razão para a continuidade do seu processamento. Porém, essa diferença técnica não afeta os efeitos que são postulados a ambos na prática forense. Isto é, independente da maneira que se intitule, este instituto indica que o recurso não tem mais razão de ser no processo. Quer dizer que o agravo se encontra prejudicado e não mais pode ser mantido no processo, o que torna desnecessário o julgamento do agravo ou de qualquer outro recurso que deste decorra.¹⁸⁶

No momento em que se declara a perda do objeto de um recurso pelo magistrado, estará obstada a exigência da análise do mérito pelo tribunal e interromperá a continuidade do processo, porque não será conhecido o recurso pelo relator, singularmente, ou pelo colegiado.¹⁸⁷

Uma das formas que a lei estabelece a perda do objeto dos recursos em geral está prevista no artigo 529 do CPC: a retratação. Esta é também denominada juízo de retratação para que o magistrado do órgão de origem se retrate na decisão recorrida. Tal juízo é estabelecido por lei como instrumento de celeridade processual, porque pode ser instruído pelo juiz originário o reexame da decisão sem haver a necessidade de requerimento das partes, como também porque obsta a necessidade de julgamento do mérito do recurso. Ou seja, é realizado de ofício e torna o recurso prejudicado.¹⁸⁸

¹⁸⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 241.

¹⁸⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 580.

¹⁸⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovisionamento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 155-184.

¹⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 580.

Assim, já se encontra pacificada a possibilidade de perda do objeto do recurso em face de retratação, mesmo sem haver qualquer consenso doutrinário em qual momento deverá ocorrer o juízo de retratação.¹⁸⁹

Eis o que diz o voto da Desembargadora Vera Andrichi:

Diante do exercício do juízo de retratação, a r. decisão agravada deixou de surtir efeitos. Por sua vez, em razão do proferimento de outra, ainda que contrária aos interesses da agravante e, por força do princípio da unirrecorribilidade recursal, dela é cabível novo recurso, não se prestando o presente agravo para infirmá-la, inclusive porque a petição recursal (fls. 02/13) versa sobre causa de pedir e pedidos direcionados àquela que foi revogada.

Portanto, houve a perda do objeto do agravo de instrumento, restando, por isso, prejudicada a sua apreciação.

Isso posto, conheço do agravo regimental e nego provimento.¹⁹⁰

Como demonstra o voto, o agravo de instrumento tem a apreciação meritória prejudicada em face da retratação do juiz de origem, porque as razões recursais expostas estão vinculadas àquela decisão que já deixou de surtir seus efeitos, pendendo o direito de interpor novo recurso contra a nova decisão. Porém, se o agravo é julgado antes do reexame, mesmo que não provido o recurso, cessa a possibilidade de retratação pelo órgão *a quo*.

Neste sentido está Teresa Arruda Alvim Wambier:

Julgado o agravo de instrumento no tribunal, obsta-se, evidentemente, a que o juiz de primeiro grau se retrate.

Havendo retratação, pela letra da lei atual, a parte agora prejudicada deverá interpor outro agravo.¹⁹¹

¹⁸⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 580.

¹⁹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1º Turma Cível. AGR no AGI 20080020159066. Rel. Vera Andrichi. DJU de 12/01/2009, p. 20.

¹⁹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 545.

O problema da perda do objeto é que não existe um rol taxativo de situações que induzem um recurso ou agravo de instrumento a ser declarado prejudicado. Isto é, dependerá do caso concreto e das decisões judiciais para a confirmação da prejudicialidade do recurso, mas que deveras vezes, não há entendimento unificado na doutrina e jurisprudência. Situação esta que promove a falta de segurança jurídica na sociedade e comunidade forense.¹⁹²

Nestes casos em que não há previsão legal, existem duas correntes diversas: ou se é a favor da perda do objeto como solução para delimitar os julgamentos dos agravos em prol do fundamento estabelecido na Lei 11.187/2005, ou se é contra devido aos prejuízos suportados pelo agravante em caso de inadmissibilidade do recurso,¹⁹³ além de outras razões que serão expostas a seguir.

A questão é que o judiciário, ao se confrontar com situações que não estão previstas em lei, utiliza da analogia para poder resolver o caso concreto. Quando, por diversas vezes, não seriam cabíveis aos olhos de outros intérpretes. Daí as contradições jurisprudenciais e doutrinárias quanto às outras possibilidades de perda do objeto, não previstas em lei, as quais levam à insegurança em relação ao momento adequado ou a necessidade de interposição de outro recurso.¹⁹⁴

Entre as situações não previstas em lei e que a jurisprudência já se encontra pacificada quanto à perda do objeto do agravo de instrumento está o acordo homologado.

¹⁹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 545.

¹⁹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo depois de proferida a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687-697.

¹⁹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

Eis o voto do Ministro Sydney Sanches:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO QUE IMPUGNA DECISÃO JÁ TORNADA SEM EFEITO.

1. A decisão impugnada já foi tornada sem efeito pela que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento, em face do ofício da Juíza de 1º grau, segundo o qual "foi homologado acordo ajustado entre as partes".
2. Agravo não conhecido, porque impugna decisão já tornada sem efeito.¹⁹⁵

Como se percebe, a fundamentação para a perda do objeto é a mesma em relação à retratação. Ou seja, será prejudicado o recurso quando a decisão recorrida deixou de surtir os mesmos efeitos que anteriormente produzia em razão de acordo homologado.

Outra possibilidade prevista pela jurisprudência é a desistência do recurso. Relembrando, como explica José Reinaldo Coser, que desistência e renúncia não se confundem.¹⁹⁶⁻¹⁹⁷

Neste sentido, está o julgado do STF, no voto do Ministro Eros Grau:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CELEBRAÇÃO DE ACORDO E PEDIDO DE DESISTÊNCIA ANTERIORES À APRECIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO PREJUDICADO. IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO.

1. O julgamento de recurso prejudicado por pedido de desistência anterior deve ser tornado sem efeito.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para tornar sem efeito o julgamento do agravo regimental no agravo de instrumento ocorrido em 27.3.07 [fls. 417/423], vez que se encontrava prejudicado. Homologo a desistência do referido agravo regimental.¹⁹⁸

¹⁹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1º Turma, AI-AGr 395520. Rel. Sydney Sanches. DJU de 9/05/2003, p.54.

¹⁹⁶ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 2005, p.54.

¹⁹⁷ Desistência está relacionada à manifestação expressa ou tácita do recorrente de não estar mais interessado na continuidade do processamento do recurso, após a interposição do recurso e antes do julgamento do mérito. Enquanto na renúncia, a parte deixa de interpor o recurso no prazo estabelecido por lei, ou seja, o prazo recursal é transcorrido *in albis* sem que a parte impugne a decisão, isto é renúncia tacitamente ao direito de recorrer, ou manifesta expressamente a abdicação do seu direito de impugnar a decisão.

¹⁹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2º Turma. AI-AgR-ED 614960. Rel. Eros Grau. DJU de 07/12/2007, p.94.

Assim, como demonstra o julgado, os casos de acordo homologados entre as partes litigantes e a desistência do recurso produzirão a prejudicialidade do recurso, desde que sejam produzidos antes da decisão meritória, porque, se posterior, prevalecerá a decisão do recurso e não restará prejudicado.¹⁹⁹

No caso de acordo homologado, este poderá ocorrer em primeira instância, frente à possibilidade de o recurso de instrumento não ter sido admitido com efeito suspensivo. Situação esta que promove a continuidade do processamento em primeiro grau paralelamente com o recurso no órgão *ad quem*. Assim, não haverá julgamento do mérito do recurso em razão de estar prejudicado, não sendo conhecido; e será proferido, nos autos principais, decisão de mérito como dispõe o artigo 269 do CPC.²⁰⁰

Há a possibilidade de prejudicialidade do agravo de instrumento, também pacificado na jurisprudência, no caso de aceitação tácita pela parte interessada. Neste caso, a parte pratica atos incompatíveis com a vontade de recorrer ou manter o recurso no devido processo, sem a realização de qualquer ressalva pelo possível interessado.²⁰¹

A principal fundamentação para a perda do objeto está na impossibilidade de o judiciário fazer decisões futuras sem qualquer amparo material e concreto de interesse para o processamento do recurso. Assim é o voto do Desembargador Luiz Stefanini do Tribunal Regional Federal 3º Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACEITAÇÃO
TÁCITA DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO PREJUDICADO.

¹⁹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 6º Turma Cível. AGI 20090020008243. Rel. José Divino de Oliveira. DJU de 10/06/2009, p.102.

²⁰⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 71.

²⁰¹ COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 2005, p.60.

ESTABELECIMENTO DE REGRA DE CONDUTA FUTURA OU SOLUÇÃO DE QUESTÃO ACADÊMICA, APRIORÍSTICA OU EM TESE - INVIABILIDADE.

1. Resta inviabilizada a definição jurídica almejada em agravo de instrumento quando o recorrente pratica ato revelador de aceitação tácita da decisão recorrida.

2. Inexistindo o interesse recursal remanescente, descabe estabelecer regra de conduta futura ou se ocupar o Judiciário com questões acadêmicas, apriorísticas ou em tese.²⁰²

Em suma, perda do objeto é a ausência de interesse recursal, tendo como consequência jurídica e processual, para todo e qualquer recurso, entre eles o agravo de instrumento, o óbice da continuidade do processamento do recurso, imediatamente. Isto é, não será conhecido o recurso sem qualquer análise meritória, mesmo que tenha, inicialmente, preenchido os requisitos de admissibilidade.²⁰³

Após o entendimento do conceito, consequências e os casos em que a jurisprudência já pacificou o entendimento, mesmo não previsto em lei, é possível analisar os principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais da perda do objeto do agravo de instrumento em face de sentença superveniente e as situações paralelas ao evento da sentença que dificultam a solução da controvérsia.

3.2 Agravo de instrumento prejudicado em face de sentença superveniente prolatada

Para que um agravo de instrumento seja submetido ao procedimento do tribunal e reste pendente de julgamento quando for prolatada sentença na instância originária,

²⁰² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 3º Região. 4º Turma. AG 200303000286368. Rel. Luiz Stefanini. DJU de 05/04/2005, p. 218.

²⁰³ NERY JUNIOR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003, p. 523 – 534.

é necessário preencher dois requisitos principais: o não deferimento do efeito suspensivo ao recurso de agravo e ausência de retratação pelo juiz do órgão *a quo*.²⁰⁴

Como já é sabido, o efeito suspensivo dos agravos de instrumento depende do deferimento judicial, frente à comprovação da plausibilidade das alegações do recorrente.²⁰⁵ Caso ocorra o deferimento deste efeito pelo órgão *ad quem*, a decisão agravada não surtirá seus efeitos até que o recurso seja julgado, tendo em vista a possibilidade de ser determinada a paralisação do andamento do feito, presente no órgão *a quo*, até o julgamento do agravo; se indeferido, ocorrerá a execução provisória da decisão recorrida com a conseqüente continuação do andamento processual no órgão de origem.²⁰⁶

Assim, se o efeito suspensivo não houver sido concedido, são grandes as possibilidades de prolação da sentença com o agravo ainda pendente de julgamento no tribunal, em face do acúmulo de recursos nos tribunais, principalmente de agravos de instrumento, quando há um rol legal ilimitado de cabimento.²⁰⁷

Outro requisito é a ausência de retratação judicial, por ser um caso, previsto por lei, de perda do objeto, para todo e qualquer recurso que permita o juízo de retratação pelo juiz originário durante o seu procedimento. Desse modo, tendo em vista a perda do interesse

²⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 687-697.

²⁰⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Considerações sobre a Lei 11.187 de 19.10.2005, que altera a disciplina do Agravo de Instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 324.

²⁰⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 71.

²⁰⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 81.

recursal do agravante em razão da mudança da decisão recorrida, pelo juízo *a quo*, a seu favor, tornará o agravo de instrumento prejudicado.²⁰⁸

Neste sentido, já pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e na doutrina processual, como Teresa Arruda Alvim Wambier,²⁰⁹ Cássio Bueno Scarpinella²¹⁰, Nelson Nery Junior²¹¹, José Reinaldo Coser²¹², Bernardo Pimentel²¹³, entre outros. Destaca-se o seguinte precedente do STJ:

Processual Civil. Execução. Agravo de Instrumento. Depositário Infiel. Substituição de bens à penhora. Prisão Civil. Bens tidos por insuficientes. Decisão modificada para levantar a penhora e restabelecer a prisão decretada. Impossibilidade do Tribunal negar o efeito prejudicial do juízo de retratação. Havendo retratação em agravo de instrumento comunicada ao Tribunal ad quem considera-se prejudicado o agravo de instrumento interposto, mormente se ao agravado se facultou a oportunidade de pronunciar-se em segundo grau de jurisdição, na esteira do devido processo legal. Assim sendo, não cabe ao Tribunal proceder ao exame recursal, sob pena de, em assim o fazendo, propiciar tanto a existência de decisões simultâneas contraditórias como o negar da sistemática processual, que foi engendrada, exatamente, para salvaguardar a economia processual e o preocupante desperdício de tempo e trabalho.²¹⁴

Nelson Nery Junior²¹⁵ cita outro requisito para que não haja perda do objeto do agravo de instrumento em face de sentença superveniente prolatada: o efeito devolutivo do recurso. Assim, para este autor, o efeito devolutivo do agravo e dos demais recursos tem a

²⁰⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 535.

²⁰⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). p. 535.

²¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 71.

²¹¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

²¹² COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 2005, p.60

²¹³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 241.

²¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1º Turma. RESP 626786. Rel. Luiz Fux. DJU de 13/12/2004, p. 240.

²¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130, p. 155-184.

finalidade de obstar a formação da *res iudicata* da decisão recorrida. Isto é, a lide, no juízo de origem, estará pendente de julgamento até a decisão do tribunal sobre o recurso.

Assim, ao interpor o recurso de agravo, terá o efeito devolutivo sem qualquer manifesto judicial, de modo que induzirá a litispendência:²¹⁶

Evidentemente que os recursos efetivamente interpostos no curso do processo prolongam a litispendência, pois somente depois de conhecidos e julgados por decisão não mais sujeita a outra impugnação é que se poderia falar, no processo, em cessação da litispendência.²¹⁷

Se no caso concreto houver o preenchimento destes requisitos acima expostos, ausência de efeito suspensivo do agravo e retratação pelo juiz de origem, como também a manifestação do efeito devolutivo, como entende alguns doutrinadores,²¹⁸ ocorre constante divergência doutrinária e jurisprudencial no que diz respeito à perda do objeto do agravo de instrumento devido à possibilidade de prolação posterior de sentença no juízo *a quo*, com suporte de várias teorias, a serem aqui demonstradas, para responder a alguns questionamentos. A simples prolação da sentença torna o recurso prejudicado? A sentença se mantém condicionada à decisão do agravo devido ao efeito devolutivo? O artigo 559 CPC é suficiente para solucionar a controvérsia de agravo prejudicado? A classificação quanto à natureza da sentença ou das decisões realizadas pelos magistrados são meios para solucionar a controvérsia? A matéria, conteúdo da lide, influencia na decisão judicial quanto à perda do objeto? Além de outros questionamentos que surgiram no curso dos processos da realidade

²¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

²¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

²¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 162.

prática e que tornaram mais conflituosa a jurisprudência processual, as quais serão desenvolvidas nos itens posteriores.

3.2.1 Controvérsia nas teses doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao agravo prejudicado

Quando ocorrer a discussão doutrinária se um recurso está prejudicado ou não em relação a uma sentença prolatada, estará presente o questionamento se a decisão da sentença e do agravo tem eficácia uma sobre a outra.²¹⁹

Nelson Nery Junior alega que, em face da manifestação do efeito devolutivo e do indeferimento do efeito suspensivo, a natureza da sentença se altera e, portanto, influencia na decisão sobre a perda do objeto do agravo de instrumento em face de sentença superveniente prolatada.²²⁰

Para o referido autor, em face da interposição do agravo de instrumento, não há que se falar em tornar prejudicado o recurso, por dois motivos. Primeiramente, o agravo só será interposto porque existe interesse recursal: a de impedir a preclusão; obter a mudança ou esclarecimentos de uma decisão no órgão de origem que foi desfavorável ao agravante; e impedir o surgimento de lesões de difícil e incerta reparação. Assim, de modo a não ferir com o duplo grau de jurisdição, constitucionalmente garantido, ou causar graves lesões ante a demora processual, deve ser, desde logo, analisado o recurso. Em segundo lugar, o fato de interpor um agravo, impõe a existência dos efeitos devolutivos que induzem a litispendência e impedem a coisa julgada da lide, e, se deferido pelo juiz, impõe a existência dos efeitos

²¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687-697.

²²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo*. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

suspensivos; situação esta que influencia na alteração da natureza da sentença prolatada, e não obsta o julgamento do agravo de instrumento pendente no órgão *ad quem*. Ou seja, a sentença que vier a ser prolatada no juízo de origem, caso indeferido o pedido de efeito suspensivo, ficará condicionada ao julgamento do recurso interposto, tendo sua eficácia condicionada ao indeferimento do agravo pelo tribunal.²²¹

Neste sentido, estão as decisões do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS ANTERIORES INCOMPATÍVEIS. PRECLUSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. PRIVILÉGIO DO ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A eficácia da sentença está condicionada ao não-provimento de agravo de instrumento anteriormente interposto, não havendo falar, antes do julgamento deste, em coisa julgada material. Provido o recurso, anulam-se todos os atos com ele incompatíveis, inclusive a sentença. Precedentes.
2. Incabível o prazo em dobro ou quádruplo, nos termos do art. 188 do CPC, para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública, porquanto não se trata de recurso ou contestação, mas de ação autônoma. Aplicação do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 730 do CPC.
3. Recurso especial conhecido e improvido.²²²

COMPETÊNCIA. FINANCIAMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL E NOTA PROMISSÓRIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

- A interposição de agravo de instrumento impede a preclusão da decisão impugnada, ficando a eficácia da sentença condicionada ao desprovimento daquele recurso. Situação peculiar à espécie.
- Não é de ser tida como consumidora a entidade empresarial que toma emprestada vultosa quantia junto a instituição financeira, para o fim de instalar um parque industrial em Brasília-DF.
- Recurso conhecido, em parte, mas negado provimento.²²³

²²¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

²²² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5º Turma. RESP 808525/PR. Rel. Arnaldo Esteves Lima. DJU de 22/10/2007, p. 183.

²²³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4º Turma. RESP 152732/ES. Rel. Barros Monteiro. DJU de 15/12/200, p.314.

Nelson Nery Junior explica:

Por força do efeito devolutivo do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória anterior à sentença de mérito, bem como a continuação da litispendência enquanto não julgado o agravo, podemos afirmar sem chance de erro que a sentença proferida na pendência de agravo ainda não julgado tem ínsita a cláusula *rebus sic standibus* e é dada sob condição resolutiva, isto é, sob a condição de só produzir a eficácia plena e definitiva se desprovido o agravo.²²⁴

Tendo em vista o provimento do agravo de instrumento, a sentença será rescindida, como também tudo o que tiver sido praticado no processo depois da decisão agravada, desde que incompatível com a decisão do agravo dada pelo tribunal. Situação esta que ocorre em razão do efeito expansivo objetivo interno do agravo.²²⁵ Assim, explica Nelson Nery Junior:

Caso o agravo seja provido, [...], implementa-se a condição e resolve-se a sentença: o provimento do agravo tem o efeito de anular todos os atos processuais praticados posteriormente à decisão agravada, que sejam incompatíveis com o que restou decidido na decisão que deu provimento ao agravo.²²⁶

Entretanto, ainda no próprio STJ, é possível encontrar outras decisões conflitantes com aquelas outrora expostas, com duplo fundamento. Primeiro, de não ser possível sentença condicional, quando esta tem a finalidade, principal, de resolver, desde logo, a controvérsia processual. Segundo, que a condição oferecida à sentença ofereceria a insegurança jurídica.

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DE PROVIDO O AGRAVO INTERPOSTO ANTERIORMENTE. AUSÊNCIA DE EFEITO

²²⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 166.

²²⁵ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 138.

²²⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 166.

SUSPENSIVO DESTE. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A existência de agravo não impede que a sentença seja proferida nem que ela transite em julgado, dada a ausência, por lei, de efeito suspensivo para o agravo.

II - Sem a suspensão da eficácia da decisão interlocutória impugnada pela via do agravo de instrumento, o processo segue seu curso, sem prejuízo dos atos subseqüentes, entre eles o pronunciamento de mérito.

III - Em última análise, nem o efeito meramente devolutivo do agravo, nem a sentença, muito menos a coisa julgada podem submeter-se a condições, isto é, admitir-se que o juiz deva aguardar o desfecho do agravo, em todos os casos, para que possa sentenciar, significaria ampliar a extensão do efeito devolutivo do agravo, sem base legal.

IV - Assim, a eficácia do comando da sentença não pode subordinar-se ao julgamento de agravo interposto anteriormente, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional, seja pela sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses.

V - Sob outro ângulo, ainda que eficaz a sentença, a formação ou não da coisa julgada, conforme provido ou não aquele agravo anterior, comprometeria de fundo a segurança jurídica, princípio que, afinal, resguarda toda a ciência jurídica.

VI - A ausência de prequestionamento inviabiliza o acesso à instância especial.²²⁷

Neste sentido, expõe o Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira:

Ao solver a controvérsia e por fim a lide, o provimento do juiz há de ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão. O que não se lhe permite é deixar a relação processual sem solução definitiva. Nesse sentido a sentença condicionada mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.²²⁸

Outros instrumentos encontrados para solucionar o conflito entre a eficácia de sentença superveniente e agravo de instrumento ainda pendente de julgamento no tribunal superior são as naturezas hierárquicas ou cognitivas dos atos jurisdicionais. Fundamento este não difundido entre as doutrinas processualistas, mas bastante consolidada na jurisprudência.

²²⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4º Turma. RESP 200236/SP. Rel. Sálvio De Figueiredo Teixeira. DJU de 05/08/2002, p. 146.

²²⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4º Turma. RESP 164110/SP. Rel. Sálvio De Figueiredo Teixeira. DJU de 21/03/2002, p. 113.

Pela natureza hierárquica, a sentença ficará prejudicada frente a um agravo não submetido à apreciação no órgão *ad quem*. Ou seja, o agravo tem prevalência à sentença, mesmo quando ainda pendente de julgamento, quando o primeiro será julgado por órgão hierarquicamente superior àquele que prolatará a sentença; tornando esta prejudicada e não o agravo.²²⁹

Já na natureza cognitiva, a sentença obtém a condição cognitiva exauriente. Isto é, tem a finalidade de solucionar definitivamente a pretensão resistida e absorve a natureza cognitiva interlocutória do agravo de instrumento. De modo que a sentença terá prevalência sobre o recurso interposto; tornado-se este prejudicado.²³⁰

Neste sentido, a decisão do Tribunal Regional Federal da Quinta Região a qual é a favor da natureza hierárquica de modo a não oferecer a prejudicialidade ao agravo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSTO PELA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), PREVALÊNCIA DA DECISÃO DESTA CORTE SOBRE SENTENÇA DE MÉRITO. HIERARQUIA FUNCIONAL. RESPEITO AO DIREITO GARANTIDO PELO JUÍZO SUPERIOR ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO FINAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO PARA SUSPENDER O CUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

-Em havendo decisão de corte superior, deve prevalecer esta, ainda que sobre sentença de mérito, não só pela hierarquia funcional, mas também em respeito ao direito garantido, até a decisão final.
 - Suspensão do cumprimento de decisão que atribuiu efeito suspensivo a embargos de declaração.
 - Agravo de instrumento da União (Fazenda Nacional) ao qual se nega provimento, prejudicado o agravo regimental, para suspender o cumprimento da decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração.²³¹

²²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2º Turma. RESP 620759/SP. Rel. Castro Miera. DJU de 21/11/2005, p.186.

²³⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2º Turma. RESP 742512/SP. Rel. Castro Miera. DJU de 21/11/2005, p. 206.

²³¹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 5º Região. 2º Turma. AG 200505000367138. Rel. Frederico Azevedo. DJe de 23/03/2007, p. 1329.

Entretanto, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem se manifestado a favor da perda do objeto do agravo de instrumento, por não ser possível utilizar da técnica da natureza hierárquica quanto a conteúdos de natureza meramente incidental e não extintiva de mérito.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). IMPUGNAÇÕES À DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A prolação de sentença nos autos do processo originário implica na resolução das decisões incidentes, tendo em conta o conteúdo jurídico nela veiculado.

II - A definição de sentença, consoante o próprio diploma processual, é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, assim entendidas todas as relações processuais deduzidas, de forma que, uma vez proferida, inaugura-se a oportunidade para apreciação revisional da matéria na instância ad quem por meio da interposição da apelação.

III - A decisão do relator que recebe e aprecia o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento é proferida em sede de cognição sumária, enquanto que a sentença prolatada pelo magistrado tem caráter exauriente, de sorte que é de ser observado o critério da hierarquia somente em relação às decisões extintivas e não às incidentais.

IV - Agravo improvido.²³²

Teresa Arruda Alvim Wambier destaca que quaisquer destes meios processuais para solucionar o questionamento sobre a perda do objeto do agravo de instrumento, se tornariam insuficientes se não houver a análise do conteúdo, isto é, o objeto do pedido, inerente ao recurso e à decisão agravada:²³³

Portanto, é inevitável a conclusão de que o destino que deve ser dado ao agravo, depois de proferida a sentença, depende do conteúdo da decisão impugnada. [...] São pontos (ou questões) que apresentam nítida conexão lógica com o mérito, de modo a que se possa afirmar que este não pode ser decidido, antes de examinados e resolvidos aqueles pontos ou questões.

²³² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 3º Região. 2º Turma. AG 200603000082983. Rel. Cecília Mello. DJe de 23/10/2008, p. 1300.

²³³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 690.

[...] A solução destes problemas depende exclusivamente de se saber se matéria sobre a qual versa a decisão do recurso é pressuposto lógico da possibilidade de decisão do mérito.²³⁴

Ou seja, para se discutir se um recurso está ou não prejudicado, é necessário analisar o conteúdo do recurso, porque, se porventura, este último contiver elementos que exijam análise prévia antes de qualquer solução quanto ao mérito, não terá como se falar em perda do objeto do recurso, mas sim da sentença que julgou o mérito sem aguardar a decisão da instância superior. Para a autora, poderá o recurso tornar-se prejudicado se não houver qualquer modificação da situação fático-probatória, por exemplo, ou qualquer outro elemento que possibilite a vinculação do órgão *a quo* com o órgão hierarquicamente superior, responsável pelo julgamento do recurso, porque a sentença alcançará o recurso e não existirá mais interesse recursal do recorrente. E acrescenta que só caberá a análise do conteúdo da sentença, como base para tornar ou não prejudicado um recurso, se a sentença não tiver sido proferida independentemente da análise meritória, isto é, do conteúdo ou do objeto do pedido do interessado, podendo tornar prejudicado o recurso sem análise do conteúdo da sentença prolatada.²³⁵

Destacam-se duas decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. INSPEÇÃO NA VARA DE ORIGEM. HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. CRITÉRIO DA HIERARQUIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

[...]

2. A superveniente prolação de sentença nos autos originários não implica, necessariamente, a perda do objeto do agravo de instrumento, a qual

²³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 690.

²³⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 687-697.

dependerá da matéria devolvida ao Tribunal bem como do conteúdo da sentença. Precedente.

3. Tendo sido a questão relativa ao prazo para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública devolvida ao Tribunal de origem, por força da interposição do agravo de instrumento, ainda que tenha sido objeto da sentença, deve o agravo ser regularmente julgado, sendo descabida a alegação de perda de objeto, pois, *in casu*, a matéria submete-se ao critério da hierarquia, segundo o qual a sentença não tem força para revogar a decisão do tribunal. Precedente.

[...]

5. Recurso especial conhecido e desprovido.²³⁶

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PROCESSO CAUTELAR JULGADO POSTERIORMENTE À SENTENÇA. DÚVIDA QUANTO À PERDA DE OBJETO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA.

[...]

3. Se não houver alteração do quadro, mantendo-se os mesmos elementos de fato e de prova existentes quando da concessão da liminar pelo tribunal, a sentença não atinge o agravo, mantendo-se a liminar. Nesse caso, prevalece o critério da hierarquia. Se, entretanto, a sentença está fundada em elementos que não existiam ou em situação que afasta o quadro inicial levado em consideração pelo tribunal, então a sentença atinge o agravo, desfazendo-se a liminar.

4. Trata-se de medida cautelar no curso da qual não houve alteração do quadro probatório, nem qualquer fato novo, entre a concessão da liminar pelo tribunal e o julgamento de improcedência do pedido do autor. Prevalência do critério da hierarquia. Agravo de instrumento não prejudicado.

[...]

6. Recurso especial improvido.²³⁷

Como também uma decisão do Tribunal Regional Federal da Quinta

Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. TUTELA RECURSAL LIMINAR DENEGADA. SENTENÇA PROLATADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR AGRAVADA. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A prolação de sentença no processo que corre na Primeira Instância, antes do julgamento do mérito do Agravo de Instrumento, pode levar à perda do objeto do mesmo, uma vez que seu julgamento, a priori, não produziria mais qualquer repercussão no processo originário.

²³⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5º Turma. RESP 859898/RS. Rel. Laurita Vaz. DJU de 29/06/2007, p.286.

²³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2º Turma. RESP 620759/SP. Rel. Castro Miera. DJU de 21/11/2005, p. 186.

2. Quando o Juízo a quo profere a sentença, independentemente do seu conteúdo, a decisão interlocutória agravada perde seus efeitos, inexistindo, portanto, qualquer interesse-utilidade no conhecimento do recurso.
3. Tal posicionamento, contudo, não se aplica, quando o Tribunal manifesta-se sobre a matéria objeto do recurso, ainda que em caráter liminar, porquanto o entendimento defendido pelo Juízo a quo não pode prevalecer sobre o proferido pela Instância Superior, em obediência à hierarquia insculpida na Constituição Federal, ao disciplinar sobre a estrutura e organização do Poder Judiciário.
4. Se o posicionamento expresso na sentença harmoniza-se com o entendimento exposto pelo Tribunal, na apreciação da tutela recursal liminar, há de se declarar a perda do objeto do Agravo de Instrumento.
5. Agravo de Instrumento não conhecido; Agravo Regimental prejudicado.²³⁸

Nelson Nery Junior concorda em parte com que dispõe Teresa Arruda Alvim Wambier. Isto é, julga ser necessário analisar o objeto do pedido do recurso para impor a perda de seu objeto, mas nada fala da possibilidade de existir elementos de conexão que exijam análise prévia pelo magistrado. Para o autor, poderá ocorrer a perda do objeto do recurso caso surja uma decisão de igual conteúdo do pedido do recurso, a qual deve ser anterior ao julgamento do recurso interposto no tribunal de destino, além de ser mais benéfico ao recorrente do que a decisão recorrida. Nesta situação haverá a perda do objeto do recurso porque não mais existirá interesse recursal na continuidade do processamento do recurso.²³⁹

Só teria sentido falar-se que o recurso efetiva e tempestivamente interposto no curso do processo perdeu o objeto, se houver decisão posterior que coloque o então recorrente em situação processual e material mais favorável do que aquela que detinha quando interpôs o recurso.²⁴⁰

Neste sentido, está a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LEGITIMIDADE PASSIVA – RESP COM ORIGEM EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AGRAVO DE

²³⁸ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 5ª Região. 2ª Turma. AG 200405000426229. Rel. Napoleão Maia Filho. DJU DE 15/12/2006, p. 679.

²³⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

²⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 165.

INSTRUMENTO – QUESTÃO SUPERADA COM A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DO OBJETO.

1. Perdeu o objeto o recurso de agravo de instrumento quando a questão nele debatida já restou solucionada pelo julgamento de mérito. Decisão mais benéfica.
2. [...]
3. Recurso especial não provido.²⁴¹

Frente ao exposto, percebe-se o quão conflituoso é o tema da perda do objeto de agravo de instrumento ainda pendente de julgamento no tribunal de destino em face da prolação de sentença superveniente à interposição do agravo de instrumento. Porque não há qualquer consenso doutrinário ou jurisprudencial a favor ou contra a perda do objeto, situação esta que favorece divergências dentro da comunidade forense: entre doutrinadores, como também, entre magistrados pertencentes ou não a um mesmo órgão.

Porém, a problemática não se limita à discussão quanto a natureza conferida à sentença posteriormente prolatada; pela adoção ou não do critério da hierarquia e da cognição exauriente; se há ou não a necessidade da análise do conteúdo da decisão prolatada e do agravo interposto; buscando ou não elementos de conexão no conteúdo entre o recurso e a sentença que vinculam esta última ao julgamento do recurso. Há outras questões abordadas inicialmente pelos julgados e, posteriormente pela doutrina, que dificultam ainda mais a possibilidade de se alcançar um entendimento uníssono, as quais serão abordadas nos itens subseqüentes: agravo prejudicado em razão do conteúdo probatório do recurso e da decisão agravada; ausência de interposição da apelação; recurso prejudicado interposto contra liminares acautelatória e antecipatórias de tutela; e recuso prejudicado em face de antecipação de tutela recursal deferida.

²⁴¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2º Turma. RESP 864005/SP. Rel. Eliana Calmon. DJU de 11/09/2007, p. 216.

3.2.2 Agravo de instrumento prejudicado em face do conteúdo probatório

Contra a decisão do pedido de produção de provas realizado de forma incidental no órgão de origem será possível impugnação mediante agravo de instrumento, desde que preenchidos os requisitos para a utilização deste recurso, tendo em vista que a regra é a impugnação mediante agravo retido. Deste modo, sendo recorrível pela modalidade instrumental, dependendo da situação em concreto, poderá ou não ser julgado, o recurso como prejudicado pelo tribunal de destino, como se posicionam Nelson Nery Junior²⁴² e Teresa Arruda Alvim Wambier.²⁴³

A autora demonstra, mediante exemplos casuísticos, a necessidade de análise prévia do caso em concreto e do conteúdo da lide, porque só a análise casuística pelo magistrado tornará possível encontrar a solução à dúvida quanto à eficácia processual do agravo, contra uma decisão interlocutória que deferiu ou não o pedido de produção de provas, após a prolação de sentença pelo órgão de origem. Em suma, não há como afirmar, indubitavelmente, se um agravo estará prejudicado sem análise casuística.²⁴⁴

Deve-se ter cuidado ao interpretar o texto da referida autora sob pena de ser induzido ao erro,²⁴⁵ tendo em vista que ao mesmo tempo em que afirma ser indispensável o estudo do conteúdo da sentença e do recurso interlocutório, pontua situações as quais o efeito substitutivo do agravo prevalecerá sobre a decisão agravada e,

²⁴² NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo*. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

²⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 687-697.

²⁴⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 687-697.

²⁴⁵ ANDRADE, Danúcia Fabiana Silva. *Agravo de instrumento pendente e sentença superveniente: há perda do objeto do agravo?* Revista da Esmape, v.12, n. 25, t.2, jan/jun 2007, p. 675-692.

conseqüentemente, tornará sem efeitos a sentença posterior. Isto é, sem o devido cuidado poderá considerar que a autora estabelece como regra a ineficácia da sentença em relação ao agravo interposto. São eles:²⁴⁶

Assim, e por isso, julgado em agravo que verse sobre a produção de determinada prova, determinando o Tribunal que a prova, cujo pedido de produção foi negado pelo juízo *a quo*, seja produzida, ainda que o juiz tenha sentenciado, julgando o mérito, prevalece a decisão do agravo, devendo o processo ser redecidido à luz da prova que será, então, produzida, sendo, a seguir, proferida sentença.

Diferente teria sido a situação se a impugnação da decisão que deferiu pedido de produção de prova se baseasse na argumentação no sentido de que aquela prova seria ilícita. Neste caso, julgado o agravo, esta decisão, e não a sentença, deveria prevalecer.

Assim, nos casos exemplificados pela autora em que prevalece o efeito substitutivo do agravo, existirão elementos de conexão entre a sentença e o agravo interposto, os quais proporcionarão a mudança da situação fática probatória e, conseqüentemente, tornarão sem eficácia a sentença, salvo se esta última extinguir o processo sem solução de mérito ou houver o exercício da “livre convicção motivada” pelo magistrado de origem. Segue os dois exemplos destas exceções, apresentados pela autora:²⁴⁷

Penso que a regra é outra para o caso de ter sido interposto agravo de decisão que indeferiu pedido de produção de prova e o juiz extinguir o processo sem julgar o mérito, com base no art. 267, em virtude, por exemplo, da falta de legitimidade do autor. E isto porque a produção daquela prova, que foi entendida como necessária pelo Tribunal, não teria sido pressuposto para a prolação de sentença encartável no art. 267 do CPC. Neste caso, o agravo não deve ser julgado, pois terá ficado prejudicado.

Apesar de julgado o agravo interposto de decisão que deferiu pedido de produção de determinado tipo de prova, com base em que tal prova seria desnecessária e sua produção meramente protelatória, se o juiz sentenciou e a levou em conta para decidir, não deve prevalecer o resultado do agravo que eventualmente venha a considerar desnecessária a produção de prova,

²⁴⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 690.

²⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 690.

acolhendo a argumentação do agravante. Tudo em virtude do princípio da livre convicção motivada.

Data máxima venia em relação aos exemplos de Teresa Arruda Alvim Wambier²⁴⁸ reproduzidos em outros artigos de pesquisa²⁴⁹ para comprovar a regra da ineficácia da sentença e não do agravo, o que tem prevalecido na jurisprudência é que vai depender do caso em concreto, especialmente em razão do objeto do pedido do agravo, como se posicionam os julgados do Tribunal Regional Federal da Primeira Região,²⁵⁰ sendo demasiadamente precipitado estabelecer como regra a ineficácia da sentença. Isto é, deve-se analisar se porventura venha a surgir decisão anterior ao julgamento do agravo que seja mais benéfica que a decisão agravada, como explica Nelson Nery Junior,²⁵¹ ou de elementos de conexão entre a sentença e o agravo que podem levar à mudança da situação probatória, como estabelece Teresa Arruda Alvim Wambier,²⁵² incorrendo em perda do objeto do agravo interposto e não da sentença.

Mesmo que se adira ao posicionamento de Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, tem sido reproduzida em outros julgados no Tribunal Regional Federal da Primeira Região a interpretação errônea dos exemplos da referida autora.

²⁴⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 687-697.

²⁴⁹ ANDRADE, Danúsia Fabiana Silva. *Agravo de instrumento pendente e sentença superveniente*: há perda do objeto do agravo? Revista da Esmape, v.12, n. 25, t.2, jan/jun 2007, p. 675-692.

²⁵⁰ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1º Região. 4º Turma. AG 200601000162491. Rel. Klaus Kuschel. DJU de 23/08/2006, p. 36.

²⁵¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovemento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

²⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 687-697.

É o caso, por exemplo, de agravo contra decisão que indeferiu a produção de provas, conhecido e provido pelo tribunal em dissonância ao que foi prolatado na sentença superveniente.²⁵³ Expõe Teresa Arruda Alvim Wambier:

[...] julgado em agravo que verse sobre a produção de determinada prova, determinando o Tribunal que a prova, cujo pedido de produção foi negado pelo juízo *a quo*, seja produzida, ainda que o juiz tenha sentenciado, julgando o mérito, prevalece a decisão do agravo, devendo o processo ser redecidido à luz da prova que será, então, produzida, sendo, a seguir, proferida outra sentença.²⁵⁴

Abaixo, a decisão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

PROCESSUAL CIVIL. PROVA DEFERIDA À AUTORA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. NULIDADE.

1. Anula-se sentença, **em regra**, ainda que favorável ao autor, cujo Agravo de Instrumento fora provido para produção de provas, se tal dilação pode vir a influenciar no exame do recurso da parte vencida, com risco de alterar a conclusão da sentença.
2. Agravo de Instrumento provido.²⁵⁵ [grifo nosso]

Corroborando neste sentido a decisão realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando a sentença do juiz está fundamentada no artigo 267 do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. O acórdão *a quo*, em ação de desapropriação indireta, por aposseamento administrativo, determinou o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que outra sentença fosse proferida.
3. Tendo a sentença adentrado no mérito da ação e extinguido o processo, sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, há de se ter como nulo o *decisum*, **como regra**, devendo outro ser proferido com a análise das demais questões postas pelas partes, inclusive eventual produção de provas. A

²⁵³ ANDRADE, Danúsia Fabiana Silva. *Agravo de instrumento pendente e sentença superveniente: há perda do objeto do agravo?* Revista da Esmape, v.12, n. 25, t.2, jan/jun 2007, p. 675-692.

²⁵⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 690.

²⁵⁵ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1ª Região. 2ª Turma. AG 200139000074978. Rel. Klaus Kuschel. DJU de 11/09/2006, p. 119.

matéria referente ao apossamento, quer físico, quer administrativo, é de mérito, não podendo ser apreciada em fase preliminar.

4. Agravo regimental provido para, apenas, analisar a questão da alegada violação do art. 267, VI, do CPC sem, contudo, alterar a negativa de provimento do agravo de instrumento.²⁵⁶ [grifo nosso]

Como também, a posição de Teresa Arruda Alvim Wambier, que expõe:

Penso que **a regra** é outra para o caso de ter sido interposto agravo de decisão que indeferiu pedido de produção de prova e o juiz extinguir o processo sem solução de mérito com base no artigo 267, em virtude, por exemplo, da falta de legitimidade do autor. E isto porque a produção daquela prova, que foi entendida como necessária pelo Tribunal, não teria sido pressuposto para a prolação de sentença encartável no artigo 267 do CPC. Neste caso, o agravo não deve ser julgado, pois terá ficado prejudicado.²⁵⁷ [grifo nosso]

Todavia, nos casos em que não há análise meritória pela sentença em face de um dos casos arrolados no artigo 267 do CPC, não haverá a necessidade de julgamento do mérito do agravo, podendo o tribunal não conhecê-lo, tendo em vista que a decisão do órgão, mesmo que hierarquicamente superior, em nada influenciará na sentença extintiva de mérito.^{258 - 259}

É possível, frente ao exposto, se chegar à conclusão, ainda, sem chegar ao fim da problemática deste trabalho, com questionamentos a serem apresentados nos itens subseqüentes, que a melhor solução para eventuais conflitos entre sentença superveniente à interposição do agravo de instrumento, o qual está pendente no órgão superior, é a análise casuística do fato concreto. Dependendo da situação fática, caberá a aplicação de determinado critério, seja pela natureza condicional da sentença, seja pelo surgimento ou não de decisão

²⁵⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1º Turma. AGA 200600592790. Rel. José Delgado. Brasília, DF, 29/06/2006. DJU de 17/08/2006, p. 318

²⁵⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 690.

²⁵⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 687-697.

²⁵⁹ ANDRADE, Danúsia Fabiana Silva. *Agravo de instrumento pendente e sentença superveniente: há perda do objeto do agravo?* Revista da Esmape, v.12, n. 25, t.2, jan/jun 2007, p. 675-692.

mais favorável após a interposição do agravo, seja analisando ou não os elementos de conexão que envolve a decisão recorrida e o agravo. Porém, frisa-se que existem outros elementos e questionamentos, apontados pela jurisprudência e doutrina atual, a serem ponderados antes de se chegar a uma conclusão segura a respeito da situação do agravo de instrumento pendente e da sentença superveniente em um mesmo processo.

3.2.3 Agravo de instrumento prejudicado por ausência da interposição de apelação

Quando é interposto o agravo de instrumento, durante a primeira etapa de julgamento, previsto no artigo 527 do CPC, este poderá ser convertido ou não em retido, além de ser ou não conferido o efeito suspensivo. De forma que o processo principal poderá continuar em andamento, tornando possível que sobrevenha sentença com o agravo ainda pendente de julgamento no tribunal superior. Mas e se não é interposto o recurso de apelação contra a sentença, o agravo de instrumento se torna prejudicado? Ou seja, terá a perda do objeto e a impossibilidade de julgamento pelo tribunal?²⁶⁰

A problemática sobre a perda do objeto surge quando não há a interposição da apelação contra a sentença superveniente. Porque, nos casos em que ocorre a apelação pelo agravante, já é pacífico na doutrina, como para Teresa Arruda Wambier²⁶¹, e também na jurisprudência, que o agravo não se tornará prejudicado, como também, que a impugnação da sentença pelo recurso de apelação remete a matéria controvertida ao duplo grau de jurisdição, de modo que, toda a matéria impugnada pela apelação, será analisada pelo órgão *ad quem*,

²⁶⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo*. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 155-184.

²⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 687-697.

devido ao “efeito devolutivo amplo”²⁶² do recurso em questão. No caso em que houver a impugnação da sentença pelo recurso de apelação, deverá seguir a regra do artigo 559 do CPC, ou seja, o agravo deve ter prioridade no julgamento, se ambos os recursos advierem do mesmo processo, sob pena de nulidade.²⁶³

Assim explica Luiz Orione Neto:

Prende-se, assim, a extensão do efeito devolutivo dos recursos ao pedido de nova decisão e a respectiva apreciação pelo órgão *a quo* da matéria objeto do recurso.[...]

Já na profundidade do efeito devolutivo dos recursos é a mais ampla possível, na medida em que ao tribunal é lícito analisar todo o material deduzido em juízo de origem, independente da decisão impugnada e do recurso fazerem menção ao material produzido.²⁶⁴

Neste sentido, abaixo, está a ementa do Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO PREJUDICADO.

1. A presente demanda originou-se em agravo de instrumento interposto de decisão do juiz de 1º grau que indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido pelas embargantes. Em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, verifica-se que já foi proferida sentença nos autos da ação principal, a qual encontra-se em grau de apelação sob o nº 2005.51.01.000423-0. Aplicação do artigo 559 CPC.

2. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte das embargantes, considerando-se, assim, prejudicado o recurso.

3. Recurso prejudicado.²⁶⁵

Agora, pela ausência de interposição de apelação, em primeiro momento, a doutrina e jurisprudência, uníssonas, entendiam que, mesmo com a existência de sentença superveniente com agravo ainda pendente, não seria necessário que o agravante manifestasse,

²⁶² ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 131-132.

²⁶³ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 435.

²⁶⁴ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 131-132.

²⁶⁵ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 3º Região. 2º Turma. EDcl no AgRg no Ag 200700280350. Rel. Mauro Campbell Marques. DJe de 24/09/2008, p. 1250.

novamente, sua vontade de recorrer da decisão interlocutória mediante apelação, na justificativa de que a contrariedade do agravante já teria sido exteriorizada com a interposição do agravo de instrumento.²⁶⁶ Em segundo momento, a jurisprudência dividiu-se em duas correntes: uma que defende a natureza condicionada da sentença ao indeferimento do recurso de instrumento e a não produção de coisa julgada material, mas tão somente a coisa julgada formal ou preclusão do conteúdo da sentença por ausência da apelação, os quais não obstam o julgamento do agravo; e outra que se limita na defesa da coisa julgada material e na incompatibilidade da vontade de recorrer do agravante em ver o agravo de instrumento julgado, isto é, em renúncia tácita do agravante.²⁶⁷

Assim, até 2001, como explica Teresa Arruda Alvim Wambier,²⁶⁸ a jurisprudência estava engajada no sentido de não haver a perda do objeto. Como é o caso acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁶⁹ em que o relator Galeno Vellinho Lacerda diz que devido ao efeito expansivo, a vinculação da coisa julgada à decisão interlocutória, o direito subjetivo do agravante e a não aceitação tácita da sentença, não se poderia falar em recurso prejudicado.²⁷⁰

Primeiro, com o efeito expansivo, todos os atos processuais realizados antes do julgamento do agravo, se incompatíveis, ficarão sem efeito. Portanto, a sentença ficaria prejudicada e não o agravo. Segundo, não poderia ser alegado que houve coisa julgada por ausência de apelação, porque, como a *res iudicata* só ocorre quando não é interposto o recurso

²⁶⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 435.

²⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 435.

²⁶⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 200.

²⁶⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 3º Câmara Cível. AI 585009947. Rel. Galeno Vellinho Lacerda. Brasília, DF, 08/08/1985. DJU de 08/08/1985, V-2, T-50.

²⁷⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

previsto no prazo legal determinado, e houve a interposição do agravo tempestivamente, o trânsito em julgado da decisão do órgão de origem ficará condicionada ao desprovemento do agravo, situação esta que não impede o devido processamento do agravo. Terceiro, ao ser interposto um recurso, cria-se um direito subjetivo processual ao agravante, com fundamento em dispositivo constitucional. Assim, não poderia ser desrespeitado o direito do agravante de não ter o julgamento do agravo, considerando-o prejudicado. Por fim, o fato de a parte ter perdido o prazo para interpor a apelação, não indica a aceitação tácita da sentença, porque, para isso, é necessário que ocorram fatos inequívocos e incompatíveis com a vontade de recorrer, isto é, que sejam praticados atos, sem qualquer reserva pelo agravante, e que estejam em conformidade com os mandamentos judiciais.²⁷¹

Corroborando com este sentido, Nelson Nery Junior, o qual expõe que a ausência de apelação promoverá a preclusão quanto à sentença, mas não quanto à decisão interlocutória, porque houve a interposição do agravo de instrumento e, portanto, não se poderia falar em renúncia tácita do agravante. Este recurso instrumental, em razão do efeito devolutivo, que lhe é próprio, promove alteração da natureza da sentença, e a mantém condicionada ao indeferimento do agravo, porque, se ao contrário, for deferido, todos os atos anteriores e incompatíveis com a decisão do tribunal, entre eles, a sentença a qual está submetida à preclusão, não terão efeitos, sendo exigido que sejam proferidos novamente.²⁷²

Contudo, mesmo que tenha surgido jurisprudência com entendimento contrário, ainda hoje se encontra posicionamentos a favor de Galeno Lacerda e Nelson Nery

²⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

²⁷² NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovemento do agravo*. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 155-184.

Junior, como demonstra a ementa do Superior Tribunal de Justiça em que Barros Monteiro foi relator:

COMPETÊNCIA. FINANCIAMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL E NOTA PROMISSÓRIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

- A interposição de agravo de instrumento impede a preclusão da decisão impugnada, ficando a eficácia da sentença condicionada ao desprovimento daquele recurso. Situação peculiar à espécie.
- Não é de ser tida como consumidora a entidade empresarial que toma emprestada vultosa quantia junto a instituição financeira, para o fim de instalar um parque industrial em Brasília-DF.
- Recurso conhecido, em parte, mas negado provimento.²⁷³

Como também, o voto do Ministro Eduardo Ribeiro do Superior Tribunal de Justiça:

Induvidoso que com a interposição do agravo, não se operou a preclusão quanto á decisão por meio dele impugnada. Se assim é, todos os atos cuja eficácia estejam dependentes daquele outro ficam condicionados ao que vier a ser decidido no agravo. [...]

Não há como acolher o entendimento de que a não interposição da apelação se haja de inferir a aquiescência com o decidido, pois para isso exige a prática de um “ato incompatível com a vontade de recorrer.” E pode perfeitamente suceder que a parte, abstraído o tema objeto do agravo, estivesse de acordo com a sentença. Sua divergência dar-se-ia quanto a uma questão preliminar e penas quanto a isso. Não há como forçá-la a recorrer daquilo que foi decidido na sentença, em relação a que nenhuma objeção teria a apresentar.²⁷⁴

Nelson Nery Junior destaca que poderá ocorrer o efeito devolutivo diferido do agravo, quando houver sentença superveniente sem a interposição de apelação com agravo de instrumento ainda pendente, porque ainda poderá surgir o juízo de retratação do juiz originário da decisão agravada e que, também, prolatou a sentença. Situação esta que promove a interferência do agravo à sentença, não pelo conteúdo da decisão do juiz do

²⁷³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4º Turma. RESP 198223/MG. Rel. Barros Monteiro. DJU de 15/12/2003, p. 331.

²⁷⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3º Turma. RESP 164918/RS. Rel. Eduardo Ribeiro. DJU de 01/08/2001, p. 128.

tribunal, mas pela simples interposição do agravo de instrumento e a conseqüente retratação, prevista em lei, pelo órgão *a quo*.²⁷⁵

Ressalte-se que, para que seja conferida ao agravo, por ventura, ineficácia processual, é necessário, ainda, analisar o conteúdo que vincula a decisão agravada à sentença. Porque existirão situações em que a matéria ou objeto do pedido do recurso terá força tal, que influenciará na eficácia do conteúdo da sentença. Isto é, se a decisão do recurso for prejudicial aos efeitos da sentença, não poderá ser considerado, o agravo de instrumento, desde logo, como prejudicado, devendo submetê-lo a julgamento.²⁷⁶

Infere-se, assim, que sempre a matéria versada no agravo de instrumento for prévia (preliminar ou prejudicial), e tiver o condão de influir no teor da sentença de mérito, alterando o seu sentido, tem a parte o direito ao julgamento do agravo, não se considerando prejudicado.²⁷⁷

Ainda para Nelson Nery Junior, que encabeça a corrente na defesa da eficácia do agravo, entende que existirão situações em que os efeitos da sentença sobre o agravante, isto é, se o agravante saiu vencedor ou vencido da sentença superveniente, influenciarão quanto à eficácia do agravo interposto. Por exemplo, dependendo do caso em concreto: se a sentença lhe for favorável e não houver apelação tornará o agravo prejudicado, desde que a sentença tenha analisado o objeto de impugnação do agravo; mas se a sentença lhe for prejudicial, julgando o objeto de impugnação do agravo, e não houver apelação, o agravo deverá ser analisado e a sentença estará condicionada ao julgamento do recurso instrumental pendente; por fim, se a sentença lhe for favorável, e houver a interposição da apelação pelo agravado, não caberia ao agravante fazê-lo, porque não preenche o requisito da

²⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 436.

²⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 155-184.

²⁷⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 172.

sucumbência, de modo que perderá, também, a eficácia do agravo.²⁷⁸ Ou seja, não vai ser a ausência de interposição da apelação contra a sentença que tornará o agravo prejudicado, mas o conteúdo do pedido do recurso e da sentença no caso concreto.

Continuando na primeira corrente, encontra-se outra crítica à segunda corrente, quando esta julga ser essencial tornar prejudicado o agravo sob o fundamento na renúncia tácita do agravante. Para a primeira corrente não caberia tal fundamentação porque incorrerá na perda da autonomia do agravo para evitar a preclusão das decisões interlocutórias, principalmente, quando a ausência de apelação pelo agravante ocorreu tendo em vista a negligência dos advogados da parte.²⁷⁹ Porém, tal posicionamento não é dominante na doutrina,²⁸⁰ mesmo que Nelson Nery Junior a defenda²⁸¹, tendo em vista não ser possível apresentá-lo como uma regra.

Existem decisões judiciais que buscam a idéia exposta pela primeira corrente, mas aumentam a fundamentação conforme o artigo 559 do CPC. Isto é, caso haja a coincidência do agravo de instrumento e a apelação no mesmo tribunal, o artigo demonstra que o magistrado deverá julgar primeiramente o agravo e, por fim, a apelação, de modo a impedir a nulidade do julgamento deste último, tendo em vista a decisão proferida no agravo.²⁸²⁻²⁸³

Abaixo a ementa do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

²⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 435.

²⁷⁹ ANDRADE, Danúsia Fabiana Silva. *Agravo de instrumento pendente e sentença superveniente: há perda do objeto do agravo?* Revista da Esmape, v.12, n. 25, t.2, jan/jun 2007, p. 675-692.

²⁸⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 205.

²⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 435.

²⁸² NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo*. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 155-184.

²⁸³ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 3º Região. 2º Turma. EDcl no AgRg no Ag 200700280350. Rel. Mauro Campbell Marques. DJe de 24/09/2008, p. 1250.

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELA PETROBRÁS. IHT - INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS. JORNADA DE TRABALHO CONTRÁRIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESSARCIMENTO PELA SUBTRAÇÃO DO PERÍODO DE DESCANSO E LAZER. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO IR. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 479 DO CPC. MAIORIA SIMPLES. ENTENDIMENTO VÁLIDO APENAS PARA O CASO CONCRETO. SENTENÇA PROFERIDA E APELAÇÃO RECEBIDA EM DUPLO EFEITO. INOCORRÊNCIA DA PERDA DO OBJETO DO AGRAVO INTERPOSTO.

[...]

5. "Na hipótese de haver apelação contra a sentença proferida em processo no qual exista agravo pendente de julgamento, a apreciação deste será feita no tribunal antes da apelação (art.559 e parágrafo único, CPC)" (Nelson Nery Junior).

6. Em decorrência do efeito devolutivo do agravo de instrumento, a matéria decidida na instância originária não é alcançada pela preclusão, ficando a eficácia da sentença sob condição do desprovimento do recurso de agravo.

7. Presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

8. Agravo de instrumento improvido, prejudicado o agravo regimental.²⁸⁴

Porém, Nelson Nery Junior critica tais decisões judiciais já que a controvérsia sobre a perda do objeto do agravo de instrumento não está relacionada à ordem de julgamento dos recursos, mas quanto à natureza da sentença e ao efeito devolutivo do agravo. Como também, por outros dois motivos. Primeiro, porque quando se fala em agravo de instrumento em um processo de execução e uma apelação em um processo de conhecimento, não há que se falar na aplicação do artigo 559, porque a regra de observância de tal artigo exige que ambos os recursos tenham sido interpostos nos mesmo processo. Segundo, porque só tornará um recurso prejudicado, pela inversão da ordem de julgamento, caso as decisões sejam incompatíveis entre si, prevalecendo, assim, a decisão do agravo sobre

²⁸⁴ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 5º Região. 1º Turma. AG 200205000154361. Rel. Ubaldo Ataíde Cavalcante. DJe de 15/04/2005, p. 1050.

a apelação. Logo, a aplicação do artigo 559 seria insuficiente para solucionar a controvérsia da perda do objeto do agravo de instrumento.²⁸⁵

Eis o voto do Ministro Nilson Naves o qual corrobora a explicação anterior:

Além disso, o agravo estaria prejudicado? Penso que sim. O assunto relativo à nulidade do laudo também foi objeto da apelação. Não provida esta e, em consequência, confirmada a sentença [...], foi a nulidade, objeto, ao que parece, do agravo, repelida pelo acórdão. [...] Julgamento da apelação antes do agravo. Inexistência da nulidade, porque já prejudicado o agravo.²⁸⁶

Neste sentido, também, o voto de Soares Munõz, Ministro do Supremo Tribunal Federal:

Barbosa Moreira, estudando a hipótese, muito mais complexa, de apelação da sentença ser julgada antes do agravo com inobservância ao artigo 559 do Código de Processo Civil, acolhe o alvitre de Sérgio Bermudes, no sentido de que a decisão proferida sobre a apelação cederá diante da posterior proferida no agravo de instrumento, quando o julgamento deste se siga rapidamente ao daquele. [...]

Depois de julgada procedente ação em primeira instância, foi provido pelo Tribunal de Justiça o agravo de instrumento para anular o processo a partir do despacho saneador. O efeito devolutivo do agravo é cogente e produz nulidade insanável da sentença, se incompatível com a decisão referente ao agravo. E essa incompatibilidade se verifica, na espécie, porque o agravo anulou parcialmente o processo, a partir do despacho saneador, inclusive. Certo, está o acórdão recorrido que, conhecendo da apelação, anulou a sentença em consequência do acórdão anterior proferido no agravo de instrumento.²⁸⁷

A corrente que considera prejudicado o agravo pela ausência de apelação, julga não ser necessário analisar o conteúdo da decisão recorrida e da sentença para declarar prejudicado o agravo, bastaria, simplesmente, não conhecer do recurso, tendo em vista a coisa julgada material. Sendo a *res iudicata* a principal diferença e crítica entre as duas correntes

²⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 155-184.

²⁸⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3º Turma. RESP 43784/MT. Rel. Nilson Naves. DJe de 14/11/1994, p. 30954.

²⁸⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1º Turma. RE 9434. Rel. Soares Munõz. DJe de 28/08/1981, p. 8276.

doutrinárias e jurisprudenciais, hoje presentes.²⁸⁸ Neste sentido está Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Orione Neto, respectivamente:

Todo esse raciocínio deveras sedutor, seria correto, a nosso ver, se não tivesse ocorrido a coisa julgada. [...] A questão que se coloca é a de se saber se esta preclusão ou se a coisa julgada, cuja formação é obstada pelo recurso, é relativa só àquela decisão que se terá impugnado. Assim, pergunta-se se um agravo, interposto de certa decisão interlocutória, além de obstar que se opere a preclusão sobre esta interlocutória, teria o condão de obstar que se operasse coisa julgada sobre outra decisão, que embora proferida no mesmo processo, não é aquela de que se está recorrendo. Não me parece que isto ocorra. Escoados os quinze dias dentro dos quais deveria ter sido interposta, há o trânsito em julgado. Portanto, parece-me que o fato de a matéria da decisão impugnada consistir em pressuposto da sentença, nesse caso pouco importa.²⁸⁹

Assim, pergunta-se se um agravo, interposto de certa decisão interlocutória, além de obstar que se opere preclusão sobre esta interlocutória, teria o condão de obstar que se operasse coisa julgada sobre outra decisão, que, embora proferida no mesmo processo, não é aquela de que se está recorrendo. Inclino-nos pela resposta negativa e, portanto, por considerar corretas essas recentes decisões que vêm sendo proferidas pelo STJ, embora, neste tribunal, ainda não haja unanimidade a respeito desse assunto.²⁹⁰

Abaixo a ementa do julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que o Ministro Francisco Peçanha Martins foi relator:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - DESPACHO INTERLOCUTÓRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO - SENTENÇA QUE ANTECEDE O JULGAMENTO DO AGRAVO - APELAÇÃO INEXISTENTE - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - PRECEDENTE.

- Não se configura o dissídio jurisprudencial se os acórdãos confrontados apreciaram situações semelhantes, mas não idênticas e não foi juntada a cópia autenticada do paradigma colacionado para ilustrar o dissenso.

- Inadmissível que o juiz deva aguardar o julgamento do agravo para que seja proferida a sentença, já que ausente o efeito suspensivo daquele.

²⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do Agravo após a Sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687-697.

²⁸⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do Agravo após a Sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 697.

²⁹⁰ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 129.

- A não interposição do recurso de apelação contra a sentença faz coisa julgada material, não obstante pendente de julgamento ou provido o agravo, já que a situação determinada pela sentença permanecerá imutável.
- Do exposto, não conheço do recurso.²⁹¹

Porém, mesmo que não haja um entendimento uníssono na doutrina e na jurisprudência, com decisões contrárias dentro de um mesmo órgão, o entendimento majoritário é aquela exposta pela primeira corrente: que o agravo de instrumento não estará prejudicado em face do efeito devolutivo e expansivo do agravo, da natureza condicionada da sentença superveniente e da coisa julgada formal da sentença, os quais não obstam o julgamento do agravo pelo tribunal de destino.²⁹²

3.2.4 Agravo de instrumento prejudicado interposto contra liminares acautelatórias e antecipatórias.

Quando se discute o destino do agravo de instrumento interposto contra interlocutórias liminares, em razão de sentença superveniente com ou sem apelação do agravante, será necessário analisar o conteúdo da sentença, como também, a espécie de liminar contra qual fora interposto o recurso, isto é, se a liminar é acautelatória ou antecipatória.²⁹³ Porém, a simples análise comparativa destes elementos caracterizadores em um caso concreto possibilitou a criação de três correntes doutrinárias e jurisprudenciais que demonstram alguns argumentos a favor ou contra a perda do objeto do agravo de instrumento, a seguir expostas.

²⁹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2º Turma. RESP 204348/PE. Rel. Francisco Peçanha Martins. DJU de 21/06/2004, p. 182.

²⁹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do Agravo após a Sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687-697.

²⁹³ NERY JUNIOR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 523-533.

Para Nelson Nery Junior, se o agravo foi interposto contra uma liminar acautelatória, deve-se analisar o conteúdo da sentença: se for deferido o pedido pelo juiz de origem, é porque considerou possível a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* do pedido, de modo que subsistirá a liminar concessiva; se for negado o pedido, incluindo o caso de sentença extintiva sem solução de mérito, não mais remanesce os requisitos para a concessão da liminar, sendo, desde logo, cassados os efeitos desse último, em face da incompatibilidade entre as decisões jurisdicionadas e da teoria da cognição exauriente da sentença. Ressalta-se que tal raciocínio também pode ser aplicado quando a decisão incidental tiver sido indeferida em primeiro plano e a sentença for deferitória; isto é, a recíproca é verdadeira.²⁹⁴

Contra uma liminar antecipatória nada influencia a cassação ou manutenção da liminar após a sentença indeferitória, porque não se busca mais a compatibilidade entre as decisões, mas sim a ocorrência da absorção da liminar pela sentença. Ou seja, caso ocorra concessão da liminar pelo órgão *a quo* e, posteriormente, a sentença deferir o pedido, os atos jurisdicionais serão da mesma classe, de modo que haverá a perda de interesse recursal do agravante de contestar a liminar e, conseqüentemente, a perda do objeto do agravo de instrumento, tendo em vista a obrigação de interpor o recurso de apelação contra a sentença exauriente. Entretanto, se, ao contrário, o pedido for indeferido na sentença, quando a liminar tinha sido concedida em primeiro plano, prevalecerá os efeitos da sentença sobre a liminar, tendo em vista a redação da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal o qual pressupõe a teoria da cognição exauriente.^{295 - 296}

²⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 523-533.

²⁹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7.

Em qualquer dos casos, Nelson Nery Junior argumenta que a nulidade dos efeitos de uma liminar, seja acautelatória ou antecipatória, provém da incompatibilidade ou da não absorção do teor meritório entre as decisões, respectivamente. De modo que se torna irrelevante a discussão se houve manifestação expressa do juiz de origem sobre os efeitos da liminar: quanto às acautelatórias, se nada foi dito, presumem-se cassados os efeitos da liminar; quanto às antecipatórias, presume-se a manutenção dos efeitos. Como também, nada influi saber se houve apelação posterior e se foi recebido com ou sem efeito suspensivo, porque, mesmo, se porventura, for deferido o efeito suspensivo do apelo, este em nada influenciará no objeto da liminar, tendo em vista a teoria da natureza condicional da sentença.²⁹⁷

Neste sentido a ementa do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A sentença denegatória do mandado de segurança acarreta, por si só, **independentemente de menção expressa a respeito**, a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e *ex tunc*. Aplicação da Súmula 405/STF (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária).

2. Nessa hipótese, resta prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferira a liminar.

4. Recurso especial não conhecido.²⁹⁸ [grifo nosso]

Outra teoria apresentada pela doutrina e pela jurisprudência é guiada por Teresa Arruda Alvim Wambier a qual afirma que a existência de sentença superveniente de

NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 523-533.

²⁹⁶ Súmula 405/STF: “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

²⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 523-533.

²⁹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1º Turma. RESP 689603. Rel. Teori Albino Zavascki. DJU de 05/09/2005, p. 262.

mérito tornará sem efeito a liminar, independentemente da espécie da liminar impugnada, ou do fato de a sentença ser indeferitória, ou se esta tem natureza condicional, ou se ocorre apelação com efeito suspensivo, questões estas analisadas pela corrente anterior.²⁹⁹

Assim, para a autora, como a liminar fica sem efeitos processuais, seja acautelatória ou antecipatória, em razão de sentença posterior, deverão ser considerados prejudicados, também, os recursos provenientes da interlocutória, tendo em vista, primeiramente, a teoria da cognição exauriente. Isto é, a sentença envolverá um conjunto mais amplo que a decisão incidente e se insere em uma fase processual já ultrapassada. Em segundo lugar, porque não seria lógico transferir a decisão de um órgão hierarquicamente superior para uma fase anterior do processo.^{300 - 301 - 302}

Neste sentido a ementa do Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO ORIGINAL. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Tendo sido proferida sentença no processo original, encontrando-se, inclusive, remetida a ação a esta Corte para o julgamento da apelação, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do presente agravo de instrumento em que se postula a reforma da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela no processo originário, ante a ausência dos pressupostos autorizadores de tal medida.

2. Agravo de instrumento que se julga prejudicado, por perda de objeto.³⁰³

²⁹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do Agravo após a Sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 687-697.

³⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do Agravo após a Sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 687-697.

³⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1º Turma. RESP 901630. Rel. Luiz Fux. DJe de 20/10/2008, p. 3200.

³⁰² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1ª Região. 1º Turma. AG 200401000008576. Rel. Miguel Ângelo De Alvarenga Lopes. DJU de 22/06/2007, p. 168.

³⁰³ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1ª Região. 1º Turma. AG 200501000624880. Rel. Miguel Ângelo De Alvarenga Lopes. DJe de 14/01/2008, p. 931.

Tal corrente ora apresentada, pelas análises jurisprudenciais realizadas para a elaboração deste trabalho, representa a corrente majoritária entre os magistrados, já que é a concretização da teoria da cognição exauriente da sentença adotada pela maioria dos tribunais, principalmente pelo Superior Tribunal de Justiça.³⁰⁴ Entretanto, vale lembrar que, mesmo que exista uma corrente dominante, não significa que não haja juízes que pensem diferente ao convencional e julguem conforme a primeira corrente, encabeçada por Nelson Nery Junior,³⁰⁵ ou pela última corrente a ser a seguir exposta.³⁰⁶ Isto é, também quanto às liminares, há significativa controvérsia jurisprudencial entre os magistrados, seja dentro do mesmo órgão jurisdicional ou não, sobre o destino do agravo pendente após sentença superveniente.

A última corrente, a que se filiam alguns magistrados, não é novidade, mas não possui grande repercussão na comunidade forense, pelo fato de negarem a aplicação constante e automática da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal. Alguns doutrinadores³⁰⁷⁻³⁰⁸ entendem que a mera sentença indeferitória substitui, em regra, a liminar antecipatória contrária à sentença e realizada em primeiro grau jurisdicional, porém existem exceções.

Esta corrente alega que em razão do efeito devolutivo amplo do agravo de instrumento interposto contra as liminares, permitirá a ocorrência de três situações casuísticas que levarão a dar prevalência ao julgamento do agravo em relação à sentença, sem substituir,

³⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Destino do Agravo após a Sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 687-697.

³⁰⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1º Turma. RESP 689603/PE. Rel. Teori Albino Zavascki. DJU de 05/09/2005, p. 262.

³⁰⁶ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 4ª Região. 1ª Turma. AG 200504010343104. Rel. Vilson Darós. DJE de 07/12/2005, p. 664.

³⁰⁷ ZARDO, Ricardo Leão de Souza. *Agravo por instrumento contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação de obrigação de fazer proposta em face da fazenda pública*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 136, junho de 2006, p. 197-203.

³⁰⁸ MOURA, Walter. *Efeitos ao agravo de instrumento interposto contra liminares antecipatórias ou acautelatórias e a sentença posteriormente prolatada: estudo do RESP 742.512-DF do STJ*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 151, setembro de 2007, p. 241-279.

desde logo, a liminar pela sentença resolutiva de mérito e conseqüentemente, sem oferecer a perda do objeto ao agravo.³⁰⁹

Primeiro, no caso em que não haja alteração ou incremento fático-probatório após a interposição do agravo. Situação esta que levaria a aplicação da teoria da hierarquia dos atos jurisdicionais, ou seja, daria prevalência à decisão do agravo contra a interlocutória do órgão *a quo* em relação à sentença extintiva de mérito.^{310 - 311}

Segundo, no caso de a sentença tenha-se apoiado “sobre os mesmos lindes fáticos e jurídicos que a decisão da instância superior já perquiriu no agravo.”³¹² Em outras palavras, quando a sentença buscar os mesmos elementos de fundamentação traçados no agravo.³¹³

Por fim, quando a liminar tiver equivalência com a sentença quanto ao alcance cognitivo exauriente, sendo necessária a “apreciação específica quanto à diferente extensão da matéria examinada no início da demanda e a que foi objeto de sentença resolutiva de mérito”³¹⁴. Isto é, torna-se necessária a análise meritória do caso em concreto e a extensão do conteúdo perquirido em cada ato jurisdicional para, então, destacar a equivalência entre a

³⁰⁹ ZARDO, Ricardo Leão de Souza. *Agravo por instrumento contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação de obrigação de fazer proposta em face da fazenda pública*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 136, junho de 2006, p. 197-203.

³¹⁰ MOURA, Walter. *Efeitos ao agravo de instrumento interposto contra liminares antecipatórias ou acautelatórias e a sentença posteriormente prolatada: estudo do RESP 742.512-DF do STJ*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 151, setembro de 2007, p. 241-279.

³¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. RESP 742512/DF. Rel. Castro Meira. DJe de 21/11/2005, p. 206.

³¹² MOURA, Walter. *Efeitos ao agravo de instrumento interposto contra liminares antecipatórias ou acautelatórias e a sentença posteriormente prolatada: estudo do RESP 742.512-DF do STJ*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 32, n. 151, setembro de 2007, p. 241-279.

³¹³ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1º Região. 1º Turma. AG 200001000059787. Rel. Amílcar Machado. DJU de 04/09/2000, p. 25.

³¹⁴ MOURA, Walter. *Efeitos ao agravo de instrumento interposto contra liminares antecipatórias ou acautelatórias e a sentença posteriormente prolatada: estudo do RESP 742.512-DF do STJ*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 151, setembro de 2007, p. 241-279.

liminar e sentença, mesmo que esta tenha sido realizada em fase distinta e posterior à interlocutória.³¹⁵

Neste sentido a ementa do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE DE IMPROCEDÊNCIA. PERDA DO OBJETO NÃO CARACTERIZADA.

1. Não há falar em perda de eficácia da decisão desta Corte que concedeu liminar, em decorrência de sentença superveniente, seja de procedência ou improcedência.

[...]

2. O juízo de primeiro grau não poderia ignorar o acórdão, porquanto a sentença de improcedência posterior não irradia qualquer efeito sobre a antecipação de tutela, ante o seu caráter executório; aliás, a sentença sequer está gerando consequências, no caso, considerando o recebimento da apelação no duplo efeito.

[...]

4. Agravo provido.³¹⁶

Em suma, tendo em vista os casos acima expostos, esta última corrente defende que deve deixar de lado a aplicação da teoria cognitiva exauriente, em determinados casos, para dar espaço para a teoria hierárquica dos atos jurisdicionais. Ademais, considera insuficiente o instrumento hipotético sobre a natureza condicional da sentença em razão do efeito devolutivo do agravo, encabeçada por Nelson Nery Junior, julgando necessária a impugnação da sentença superveniente por meio da apelação.^{317 - 318}

A fundamentação constitucional para não tornar, desde logo, prejudicado o agravo é a crítica em razão da busca de um processo mais célere e econômico pelos

³¹⁵ ZARDO, Ricardo Leão de Souza. *Agravo por instrumento contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação de obrigação de fazer proposta em face da fazenda pública*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 136, junho de 2006, p. 197-203.

³¹⁶ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 4ª Região. 1ª Turma. AG 200504010343104. Rel. Vilson Darós. DJe de 07/12/2005, p. 664.

³¹⁷ ZARDO, Ricardo Leão de Souza. *Agravo por instrumento contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação de obrigação de fazer proposta em face da fazenda pública*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 136, junho de 2006, p. 197-203.

³¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença: A Eficácia da Sentença esta Condicionada ao Desprovisionamento do Agravo*. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 155-184.

magistrados, já que tornar insubsistente o agravo interposto contra a liminar pela presença de um julgamento definitivo e exauriente no órgão de origem, incompatível com a liminar, poderá oferecer insegurança jurídica para o agravante pela rapidez processual sem o cumprimento do devido processo legal.³¹⁹

Discurso este bastante atraente, se não fosse a crítica à teoria cognitiva exauriente da sentença e à natureza condicional da sentença ao julgamento do agravo o qual propõe algumas soluções às controvérsias doutrinárias de modo mais prático, como é o caso da ausência de apelação contra a sentença pelo agravante.³²⁰

Ainda quanto às liminares antecipatórias, cabe ressaltar a importância da Lei 10.352/2001, já que esta ofereceu a possibilidade de antecipar a prestação jurisdicional, objeto do contencioso, em fase recursal, quando a Lei 8.952/94 já viabilizara às partes litigantes a possibilidade de serem prestigiadas com a tutela judicial antecipada no órgão de origem.³²¹

Sob influência da Lei 10.352/2001, a Lei 11.187/2005 alterou a redação do artigo 527, inciso III do CPC, de modo a permitir a possibilidade do relator, na primeira fase procedimental do agravo de instrumento no órgão de destino, conceder o efeito suspensivo ao agravo, como também, deferir a antecipação de tutela. Isto é, o legislador previu a hipótese de

³¹⁹ MOURA, Walter. *Efeitos ao agravo de instrumento interposto contra liminares antecipatórias ou acautelatórias e a sentença posteriormente prolatada*: estudo do RESP 742.512-DF do STJ. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 151, setembro de 2007, p. 241-279.

³²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 523-533.

³²¹ CASTRO, Daniel Penteado. *Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do código de processo civil*: breves comentários. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159, maio de 2008, p. 355-377.

o relator conceder, monocraticamente, no segundo grau de jurisdição, a antecipação de tutela negada em primeiro grau.³²²

Tal regramento criou uma nova espécie de efeito: suspensivo ativo, o qual permite a antecipação dos efeitos do próprio julgamento do recurso de agravo, desde que demonstre os requisitos expressos no artigo 273 do CPC. Além dessa inovação, criou, também, o questionamento perante a perda do objeto do recurso interposto contra liminar antecipatória indeferida pelo órgão de origem, tendo em vista o deferimento antecipado do objeto do pedido do recurso e da liminar pelo tribunal de destino.³²³

Assim, em face deste questionamento, registram-se dois posicionamentos a respeito: primeiro é aquele que confere a perda do objeto do agravo pelo simples deferimento da liminar recursal; segundo é aquele que não confere a perda do objeto em razão do caráter provisório da decisão antecipatória, isto é, considera que só tornará definitiva a decisão do tribunal quando houver a prolação do acórdão extintivo de mérito.

A primeira corrente defende que o simples efeito suspensivo deferido pelo relator faz obstar o andamento do processo no órgão de origem, impedindo que a sentença definitiva seja prolatada ou que a sentença, já prolatada, tenha seus efeitos executados, além de permitir que os efeitos da liminar do juízo de primeiro grau sejam obstados enquanto perdurar o julgamento do agravo de instrumento no órgão *ad quem*. Defende também que, se porventura, além do efeito suspensivo, for deferida a antecipação de tutela pelo relator, será

³²² SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares. *Antecipação de tutela na fase recursal*: aplicação do art. 273, no procedimento do agravo de instrumento. Recife: Revista TRT6 Justiça do Trabalho, ano 10, n. 25, agosto de 2005, p. 200-210.

³²³ CASTRO, Daniel Penteado. *Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do código de processo civil*: breves comentários. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159, maio de 2008, p. 355-377.

concedido, em caráter substitutivo, aquilo que foi indeferido na liminar no órgão *a quo*, tornando sem efeitos esta última.³²⁴

Assim, como a interrupção do julgamento do processo no órgão de origem foi devido à impugnação da decisão interlocutória e esta foi, posteriormente, substituída pela decisão meritória antecipada no tribunal, não há mais que se falar em manter obstado o processamento da lide no órgão de origem, como também, não há que se manter o processamento do agravo, já que este cumpriu com seu objetivo, que era modificar e substituir a decisão incidente prejudicial à parte agravante, restando prejudicado o agravo de instrumento. Este posicionamento ainda é pouco discutido entre os doutrinadores e magistrados dos tribunais, de modo que a visão que predomina na comunidade forense é a que contesta o caráter prejudicado do agravo.³²⁵

A segunda corrente defende a continuidade do processamento do agravo, sem conferir a perda do objeto ao recurso, tendo em vista o caráter não definitivo da decisão antecipatória do mérito e a não interrupção do processamento da lide no órgão de origem, mesmo com o deferimento do efeito suspensivo ativo do agravo de instrumento.³²⁶

Este posicionamento considera que o efeito suspensivo teria a possibilidade de impedir os efeitos da decisão agravada no decorrer do processo no órgão *a quo*. Porém, as consequências do efeito suspensivo sobre o processo não iria mais além, isto é, em nada obstaria para a continuidade do processamento da lide ou a prolação da sentença. Como é o

³²⁴ SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares. *Antecipação de tutela na fase recursal*: aplicação do art. 273, no procedimento do agravo de instrumento. Recife: Revista TRT6 Justiça do Trabalho, ano 10, n. 25, agosto de 2005, p. 200-210.

³²⁵ SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares. *Antecipação de tutela na fase recursal*: aplicação do art. 273, no procedimento do agravo de instrumento. Recife: Revista TRT6 Justiça do Trabalho, ano 10, n. 25, agosto de 2005, p. 200-210.

³²⁶ CASTRO, Daniel Penteado. *Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do código de processo civil*: breves comentários. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159, maio de 2008, p. 355-377.

caso, por exemplo, da interpretação de mandado de segurança com pedido de tutela antecipada indeferido em primeira instância e a posterior impugnação da decisão liminar mediante agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo.³²⁷

Em outras palavras, a concessão do pedido do agravante, monocraticamente, é uma medida antecipatória que depende da confirmação pelo colegiado, já que fora deferido pelo relator em caráter provisório e não tem forças para tornar sem efeitos a liminar indeferida pelo órgão de origem ou o agravo pendente de julgamento no tribunal.³²⁸

Neste sentido o voto do Ministro João Otávio de Noronha do Superior Tribunal de Justiça:

Não é razoável que o processamento de uma ação judicial – sobretudo de mandado de segurança, que constitui remédio constitucional de rito mais célere que as ações ordinárias – tenha seu julgamento suspenso em decorrência da prolação de provimento jurisdicional provisório; procedimento diverso, de fato, importaria em retirar a importância da definitividade das decisões judiciais.³²⁹

Logo, não caberia tornar sem efeitos o agravo de instrumento pelo mero deferimento do efeito suspensivo ativo pelo juiz monocrático, porque a antecipação depende da confirmação pelo colegiado, sob pena de ferir com a própria legalidade, que de início não ofereceu qualquer caráter autônomo ou satisfativo do pedido antecipado, como também de retornar à situação fática anterior à concessão da antecipação de tutela recursal, já que

³²⁷ CASTRO, Daniel Penteado. *Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do código de processo civil*: breves comentários. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159, maio de 2008, p. 355-377.

³²⁸ CASTRO, Daniel Penteado. *Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do código de processo civil*: breves comentários. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159, maio de 2008, p. 355-377.

³²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. AGI 200601307977. Rel. João Otávio Noronha. DJe de 14/12/2006, p.332.

alegação da perda do objeto conduz ao encerramento de todo e qualquer efeito que tenha produzido o agravo interposto.³³⁰

O problema é que ao considerar que não existe agravo prejudicado ou suspensão do andamento processual no órgão de origem, estará permitindo a possibilidade de se criar um recurso pendente de julgamento com posterior sentença extintiva de mérito que julga a lide principal. Ou seja, com esta visão, surgirá a possibilidade de configurar ou não a perda do objeto do agravo contra a liminar, tendo em vista a prolação de sentença superveniente,³³¹ como já fora exposto anteriormente.

Como se vê, não existe nada certo e concreto na doutrina ou na jurisprudência quanto à eficácia do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória em face de sentença posterior à impugnação recursal. Quanto mais se questiona a respeito do assunto, quanto mais se estuda, mais tormentosa e tortuosa fica a busca de uma solução segura para a problemática ora exposta. Isto é, a resposta à pergunta quanto à eficácia do agravo de instrumento, será, por mais das vezes, depende; depende da situação fática em análise, como também a qual corrente se filia, dentre as quais foram aqui estudadas.

Dentre as correntes expostas é possível chegar à conclusão de que, em primeiro lugar, somente a análise do caso concreto e do teor da sentença ou do recurso

³³⁰ CARVALHO, Fabiano. *Agravo de instrumento, preclusão, nova avaliação, princípio da irrepetibilidade*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 148, junho de 2007, p. 269-278.

³³¹ CASTRO, Daniel Penteado. *Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do código de processo civil: breves comentários*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159, maio de 2008, p. 355-377.

favorecerá o encontro de solução quanto à prejudicialidade do agravo interposto contra o pedido incidente de produção de provas.³³²⁻³³³

Em segundo lugar, caso não haja a interposição de apelação pelo agravante, não tem como negar que a corrente que defende a continuidade do processamento do recurso seja a mais acertada e tenha maior favoritismo entre os doutrinadores e magistrados já que oferece respostas mais práticas para cada caso concreto, oferece explicações razoáveis sobre a natureza condicionada da sentença e da incorrência da coisa julgada material, não julgando suficiente a aplicação do artigo 559 do CPC³³⁴ para a solução da controvérsia.

Em terceiro lugar, no caso de interposição de agravo contra decisão liminar acautelatória ou antecipatória do órgão de origem, existem três correntes conflitantes. Entretanto, mesmo que a jurisprudência adira à corrente a qual defende a perda do objeto do agravo³³⁵, não há como negar que a corrente defendida por Nelson Nery Junior seja a mais acertada, pelo fato de que não será em toda a situação de sentença superveniente ao agravo pendente que conduzirá a prejudicialidade do recurso.

Por fim, caso ocorra o deferimento da antecipação de tutela durante a fase de processamento do agravo de instrumento, poderá adir-se à corrente majoritária que defende a continuidade do processamento do agravo e que o efeito suspensivo ativo não obsta a

³³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 687-697.

³³³ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. Dezembro de 2005, p. 155-184.

³³⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 435.

³³⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 687-697.

continuidade de todo e qualquer processo, mas tão-somente os efeitos da decisão agravada³³⁶. Todavia, pode-se, facilmente, tecer outra corrente a respeito desta problemática. Qual seja: a de não tornar prejudicado o agravo de instrumento pelo simples fato de ter sido deferido o efeito suspensivo ativo, sendo, porém, questionado o argumento da corrente majoritária sobre o fato do efeito suspensivo não obstar a continuidade do processo originário.³³⁷

Em suma, o questionamento a respeito da perda dos efeitos do agravo de instrumento pendente de julgamento no tribunal em face de sentença superveniente pelo órgão de origem, para ser solucionado, dependerá do caso em concreto e das correntes adotadas. Assim, em razão de impugnação de pedido incidente de produção de provas haverá, dependendo do caso, perda do objeto do agravo no caso de sentença com base no artigo 267 do CPC ou da “livre convicção motivada”;³³⁸ quanto à ausência de apelação pelo agravante não haverá perda do objeto, em face da teoria da sentença condicionada;³³⁹ em relação às liminares haverá a prejudicialidade do recurso no caso de incompatibilidade ou da não absorção entre a liminar e a sentença; quanto à antecipação de tutela recursal não haverá a perda do objeto do agravo tendo em vista o caráter não definitivo da liminar;³⁴⁰ em face de retratação do órgão *a quo*, acordo homologado, renúncia, desistência, aceitação tácita e falta de interesse recursal haverá a perda do objeto do recurso, entendimento este que não pende controvérsia jurisprudencial.

³³⁶ CASTRO, Daniel Penteado. *Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do código de processo civil*: breves comentários. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159, maio de 2008, p. 355-377.

³³⁷ CASTRO, Daniel Penteado. *Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do código de processo civil*: breves comentários. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159, maio de 2008, p. 355-377.

³³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Pulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 690.

³³⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: A Eficácia da Sentença esta Condicionada ao Desprovinimento do Agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo, v. 30, n. 130, Dezembro, 2005, p. 155-184.

³⁴⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v 7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 523-533.

CONCLUSÃO

Mediante as variadas formas de pesquisa, quer em livros, revistas forenses, decisões dos ministros e relatores de diversos tribunais, documentos eletrônicos, foi possível obter o desenvolvimento produtivo da pesquisa quanto ao questionamento da perda do objeto do agravo de instrumento após a prolação de sentença no juízo *a quo*.

Porém, faz-se necessário comentar que, frente às diversas alterações legislativas quanto ao procedimento do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 1973, mais precisamente, com a Lei 11.187/2005, foi que surgiu a problemática em questão, tendo em vista o objeto em que se baseia a lei: a celeridade processual.

De modo que com a possibilidade de ser indeferido o pedido de efeito suspensivo realizado pelo agravante, durante a primeira fase procedimental do agravo de instrumento, sem base legal para a impugnação desta decisão monocrática, bem como, pela possibilidade de não haver retratação pelo juiz originário, foi que o legislador, sem o devido cuidado, fez originar a discussão quanto à perda do objeto do agravo de instrumento em face de sentença posterior.

Assim, durante as pesquisas a respeito do assunto, foi percebido que as obras doutrinárias são muito limitadas, reduzidas a trabalhos apresentados em revistas, principalmente aquelas que foram publicadas após a aprovação e vigência da Lei

11.187/2005, de forma que poucos são os autores contemporâneos que se dedicam a explicar à problemática, dentre eles: Bernardo Pimentel Souza; Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior.

Com isso, para obter uma melhor compreensão do tema, como também, para ter elementos que corroboram com os entendimentos doutrinários, foram pesquisadas e apresentadas diversas decisões judiciais, uníssonas, ou não na comunidade forense.

Tornou-se claro que ainda há pouca discussão sobre o assunto entre os estudiosos, e poucas são as chances de se chegar a uma solução pacífica, tendo em vista as variadas formas de interpretação da lei para fundamentar os posicionamentos, e conseqüentemente, as diversas correntes que surgem para solucionar o conflito.

Porém, mesmo que seja uma questão deveras tormentosa e de difícil solução, mostrou-se, também, como uma área que precisa de maior dedicação pelos jurisconsultos e estudiosos do ramo, tendo em vista a tamanha insegurança jurídica em que está sendo submetido o agravante, em prol de um judiciário mais rápido e econômico.

Ademais, seria necessário um maior comprometimento no meio jurídico para mitigar a insegurança do agravante, decorrente da perda o direito de ver o recurso processado, como também, da retomada do processo para um momento anterior à interposição do agravo, da incerteza quanto à eficiência do agravo de instrumento no caso concreto, quanto à necessidade de ser interposto novo recurso e qual seria o mais eficaz, em razão dos instrumentos de celeridade processual desenvolvidos pelos processualistas para desafogar os tribunais com os agravos de instrumento.

Ainda no curso das pesquisas, ficou notório que a problemática se desenvolve ao redor de questões interlocutórias ou incidentes no processo originário, que possuem um mínimo de teor decisório, não se confundindo com as sentenças, ou com os despachos “puros”, mesmo que o legislador, em razão de uma redação por demais genérica e abstrata, se demonstre contraditório e conflitante.

Contra as decisões incidentes pode ser interposto agravo da modalidade retida ou instrumental, sendo, todavia, a regra, a modalidade retida, exceto contra as decisões voltadas aos efeitos em que foi recebida a apelação, ao não recebimento da apelação, ou aos casos em que haja perigo de dano de difícil e incerta reparação para o litigante, situações estas previstas expressamente em lei para que o processamento ocorra de forma instrumental, isto é, de modo mais célere.

Porém, foi possível notar, que a lei não é taxativa quanto aos casos em que o recurso deverá ser processado na modalidade instrumental, tendo em vista os diversos dispositivos legais que asseguram, também, a interposição do agravo de instrumento. Situação esta que conduz a duas conclusões: primeiro, que somente com a análise casuística será possível saber se impugnável por agravo retido ou instrumental; segundo, que foi em face de uma cláusula legal aberta que se fez surgir o excesso de agravos de instrumento pendentes de julgamento nos tribunais.

Ao analisar os ritos procedimentais do agravo de instrumento, notou-se que antes ou durante a análise meritória, isto é, quando ainda no curso do juízo de admissibilidade ou já na primeira fase procedimental do recurso, é possível o julgamento do agravo como prejudicado, tendo em vista o não cumprimento dos requisitos exigidos por lei de admissibilidade para o processamento do recurso, quais sejam: interesse das partes; renúncia e

desistência do recurso; renúncia ao direito sobre que se funda a ação; e aceitação ou reconhecimento do pedido.

Ainda no estudo do agravo de instrumento entendeu-se que a existência ou deferimento de determinados efeitos, pelo magistrado, contribuem diretamente para a ocorrência da problemática, quais sejam: o efeito obstativo, tendo em vista que obsta a preclusão da questão controvertida; o efeito suspensivo, porque interrompe a continuidade do processo originário, bem como, obsta a produção dos efeitos da decisão agravada até a publicação da decisão sobre o agravo; o efeito devolutivo, já que torna o processo pendente de julgamento até a decisão sobre o agravo, isto é, induz a litispendência; e o efeito expansivo, pelo fato de tornar insubsistente todos os atos ocorridos durante o processo após a interposição do agravo e que sejam contrários a decisão do tribunal.

Assim, em análise das posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da perda do objeto do agravo de instrumento, em casos não previstos em lei, pode-se notar que o efeito obstativo e devolutivo são utilizados tanto pelas correntes que apóiam a prejudicialidade do recurso em prol da delimitação dos julgamentos do agravo, como pelas correntes que apóiam a manutenção do processamento do recurso tendo em vista a insegurança jurídica do agravante. Mas, mostrou-se uníssono o entendimento de que devido ao indeferimento do efeito suspensivo, bem como o afogamento dos tribunais com agravos de instrumento, é que se torna possível sobrevir sentença posterior à interposição do recurso instrumental ainda pendente de julgamento.

Frente às análises das diversas teses doutrinárias e jurisprudenciais criadas para solucionar a problemática, como também, as variadas correntes existentes para cada caso, tais como na discussão da perda do objeto quanto ao conteúdo probatório, quanto à

ausência de interposição de apelação contra a sentença superveniente pelo agravante, quanto à impugnação de liminares acautelatórias e antecipatórias, e quanto ao deferimento da antecipação de tutela recursal, foi possível compreender a dificuldade para encontrar a unicidade das opiniões.

Porque, frente aos estudos realizados, não foi possível encontrar um posicionamento pelo qual possa ser julgado como regra ou como errôneo para pacificar o conflito, tendo em vista que todos são frutos das diversas formas de interpretação de um mesmo objeto: a lei. Ou seja, a única solução é adotar uma corrente que se julgue mais adequada para solucionar o caso em concreto.

Em suma, com este trabalho de pesquisa foi possível tecer conclusões para cada caso, seja adotando a corrente majoritária ou minoritária na doutrina e jurisprudência. Isto é, quanto à influência das provas em uma sentença superveniente e no agravo de instrumento pendente, julga-se que não é possível apontar como regra a perda do objeto do agravo, porque dependerá do teor do agravo e da sentença no caso concreto; quanto à ausência de apelação adota-se a corrente majoritária que considera um atraso processual julgar o agravo prejudicado tendo em vista a natureza condicional da sentença e o efeito expansivo do recurso; quanto à interposição de agravo contra liminares acautelatórias ou antecipatórias, adota-se a corrente minoritária a qual julga que a prejudicialidade do agravo ocorre quando há incompatibilidade ou da não absorção entre as liminares e a sentença; e quanto ao deferimento da antecipação de tutela recursal, foi possível construir uma terceira corrente a qual julgaria que não há a perda do objeto do agravo em razão do caráter provisório da liminar recursal, não adotando, como regra, que o efeito suspensivo não obsta todo e qualquer processo originário, ou seja, tal efeito deferido pelo tribunal ao agravo influenciaria, tão-somente, os processos cautelares originários.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Danúsia Fabiana Silva. *Agravo de instrumento pendente e sentença superveniente: há perda do objeto do agravo?* Revista da Esmape, v.12, n. 25, t.2, jan/jun 2007

BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. Primeiras impressões sobre o novo regime de agravo. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil – *Vade Mecum*

BRASIL. Lei 8.952 de 14 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: <<http://www.planalto.jus.br>>. Acesso em março de 2009

BRASIL. Lei 9.139 de 1º de dezembro de 1995. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Disponível em: <<http://www.planalto.jus.br>>. Acesso em março de 2009

BRASIL. Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: <<http://www.planalto.jus.br>>. Acesso em março de 2009

BRASIL. Lei 11.187 de 20 de outubro de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.jus.br>>. Acesso em março de 2009

BUENO, Cássio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

CARVALHO, Fabiano. *Agravo de instrumento, preclusão, nova avaliação, princípio da irrepetibilidade*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 148, junho de 2007.

CASTRO, Daniel Penteado. *Antecipação de tutela recursal à luz das recentes reformas do código de processo civil: breves comentários*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 159, maio de 2008.

COSER, José Reinaldo. *Recursos cíveis na prática judiciária*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 2005

CHEIM JORGE, Flávio. *Teoria geral dos recursos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Considerações sobre a Lei 11.187 de 19.10.2005, que altera a disciplina do agravo de instrumento. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Mallheiros, 2006

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis – Teoria geral e recursos em espécie*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006

JUSTIÇA FEDERAL. Disponível em: <<http://www.justicafederal.jus.br>>. Acesso em: maio/junho de 2009

MOREIRA, José Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. V. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999

MOURA, Walter. *Efeitos ao agravo de instrumento interposto contra liminares antecipatórias ou acautelatórias e a sentença posteriormente prolatada*: estudo do RESP 742.512-DF do STJ. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 151, setembro de 2007

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

_____. *Julgamento de agravo de instrumento posterior a sentença*: a eficácia da sentença está condicionada ao desprovimento do agravo. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista de Processo. v. 30. n. 130. dezembro de 2005

_____. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. v.7. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006

PAVAN, Dorival Renato. *Teoria geral dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004

PIVA RODRIGUES, Walter. *Responsabilidade da magistratura: o agravo de instrumento e a “reforma” de suas reformas legislativas*. São Paulo: Revista do Advogado, Ano XXIV, nº 84, Dezembro de 2005, p. 232-236

SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares. *Antecipação de tutela na fase recursal: aplicação do art. 273, no procedimento do agravo de instrumento*. Recife: Revista TRT6 Justiça do Trabalho, ano 10, n. 25, agosto de 2005

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: maio/junho de 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: maio/junho de 2009

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. I. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008

_____. *Curso de direito processual civil: Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo cautelar e tutela de urgência*. Vol. II. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense 2007

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: maio/junho de 2009

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em maio/junho de 2009

TRIBUNAL JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em maio/junho de 2009

VARGAS, José de Oliveira. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento? In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 11. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

WAGNER JUNIOR, Luiz da Costa. O novo conceito de sentença e os reflexos na escolha dos meios de impugnação cabíveis diante dos pronunciamentos judiciais: aplicação do princípio da fungibilidade. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de*

impugnação às decisões judiciais. v.11. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

_____. O Destino do agravo após a sentença. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

YARSHEL, Flávio Luiz. *As alterações nas regras que disciplinam o agravo de instrumento: primeiras impressões*. São Paulo: Revista do Advogado, Ano XXIV, nº 84, Dezembro de 2005

ZARDO, Ricardo Leão de Souza. *Agravo por instrumento contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação de obrigação de fazer proposta em face da fazenda pública*. ALVIM, Arruda. (dir.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 136, junho de 2006